PARADOXA IVRIS CIVILIS,

SIVE SELECTAE QVAEDAM recẽtiorum Iuris Ciuilis interpretum ſententiæ, contra receptam Iuriſconſultorum opinionem.

Clariſsimo uiro D. Petro Grangiano I. C. necnon Fiſci apud Caroletum Burgundiæ Patrono, in certa capita collectore.

Iuriſconſultis, omnibuſq; in foro verſantibus vtiliſsimæ ac neceſſariæ.



LVGDVNI,
APVD ALEXANDRVM MARSILIIS.
M. D. LXXXI.



AMPLISS. ET FORTISS. VIRO D. PHILIBERTO DE LA Guiche equiti aurato, centum hominum armatorũ duci,& rei militariæ in Gallia præfecto, Petrus Grangianus fisci apud Caroletum in Ducatu Burgundiæ patronus. S.



OTVM *est illud, quod iam multis antè seculis uulgò iactari solet, uir ornatiß. ex communi errore ius constitui. Quod equidem non minùs ineptè, ne dicam ridiculè, dictum est, quàm pleraque alia, quæ iuris* Brobardica *& quodlibetica, appellantur. Hinc fit, ut iuris auctores non frustra admonuerint omnem regulam ac diffinitionem esse periculosam in iure: fateor quidem opinionem doctorum hominum pro lege haberi posse auctore* Angelo*, sed id duntaxat fieri, quoties lex certa non extat, aut ius in controuersiam & opinionum uarietatem adducitur.* V*t autem communis opinio uel ius faciat, uel pro ueritate habeatur, non cuiuslibet interpretis, sed excellentium in iure ciuili hominum quædam ueluti consensio.* N*ec audiendi sunt Academici, apud quos rerum humanarum tanta erat obscuritas uarietásque, ut nihil dilucidè sciri poßit: aut si quid sciri potest, id non rarò efficere etiam uitæ iu-*

cunditati. Nam uera est eorum sententia, si modò cum Iuliani & Neratij opinione eam conferas, non omnium, quæ à maioribus constituta sunt rationem reddi posse: & ideò rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportere: Alioquin multa ex ijs, quæ certa sunt, subuerti. Cõmuni etenim omniũ hominum naturæ comparatum est, ut de re qualibet sibi in medium proposita uarié opinentur ac inter se dissentiant. Itaque cùm otio nuper abundarem, uisum est seligere aliquot iuris ciuilis interpretum axiomata, uel potius τὰ παράδοξα ut exponendis rationibus, quæ contradici posse uiderentur, ea postea refellerem. Verùm quàm prudenter, alij uiderint: mihi equidem in præsentia satis fuerit, eum me honestißimum præstitisse conatum, qui ut omnibus in rebus suam habet tandem & gloriam, ita eundem mihi ad gratiam suffecturum cõfido. Scio præterea multos hoc nostro tempore non defuturos, qui me ueluti Ceruicum oculos (ut dicitur) configere uelle dictitent, ut qui communem ac uulgò receptam ueterum iuris ciuilis interpretum opinionem ac sententiam subuertere conatus sim. Sed hoc unum eis responsum uelim, nihil esse à maioribus nostris propositum quod non melius etiã hoc nostro sensu & accuratiùs pertrectari queat. Tulit hanc scilicet legem natura, ut omnia, quæ hæc rerum uniuersitas continet atque complectitur, ne citò se profunderent, nec semel in uniuersum euolarent, sed leuioribus prætexta initijs paulatim augescerent atque ad suam deducta perfectionem, seruato ordine declinarent, in suámque conciderent perniciem. Non quòd is sim, qualem se profitetur Callicles in Gorgia Platonis, cùm

plurib.

plurib. uerbis Philosophiam accusat: quo modo etiam Thrasymachus Glauco iustitiam improbat & iniustitiam ad cœlum laudibus effert. Nam nulla realia, quàm communi iuuandæ Reip. uoluntate in hanc scribendi rationem protrahi me etiam inuitum ab eruditis quibusdã hominibus passus sum: quæ sola etiam magnis nos præmijs ad memoriam nostri sempiternam excitat & impellit. Quin quod satis non est aliquid inuenire, sed aliorũ inuenta clariùs & politiùs explicare maiori laude & gloria dignum esse ducitur. Hippocrates, Leo, Theudius, Hermotinus, Euclides mathematicorum elementorum auctores perhibentur: non quia elementa ipsa inuenisse, sed quia faciliùs & elegantius demonstrasse existimantur. Mihi sanè, ut religio est in hac ingenij, quod scio quàm exactè & tenue contigerit, & maiore quadam iudicij egestate, cuiusquam sententiam audacius; quàm naturæ moderatio, uel usus fert meus, improbare ac conuellere ita probabiliorem & æquiorem eam sententiam existimo, quæ toto hoc libello nostro contra communem aliorum opinionem certis ac distinctis quibusdã capitibus proponitur. Sed quia Leonem, quod aiunt, ex unguibus multò facilius dignoscere licet, non agam pluribus. Quæ cùm ita sint & præterea animi tui erga me uoluntatem etiam atque etiam satis aper tè testatam uel immerito uoluisti, non possum non mihi gaudere & gratias immortales tibi agere, quod nullo etiam beneficio prouocatus gloriæ & honori meo inseruias: nullam denique quamlibet paruam declarandi tui amoris occasionem prætermiseris. Tanta igitur animi beneuolentia commotus hoc ad te recentißimum opus in

aliquot capitula discerptū nisi: quod tum demū aliquid esse existimabo, si tu uir omnium, qui post homines natus floruere præclarißimus, non dico id quod sperare fortaßis iniquißimum est, approbaris: Sed quod, ut spero & opto facies, non improbaris. Vale, uir Ampliß. méque, ut facis, ama. Caroleti Calendis Iulijs anno à Christo corporato. 1580.

***

SELEC



SELECTAE QVAEDAM RECENTIORVM IVRIS CIuilis interpretum ſententiæ, contrà receptam Doctorum opinionem.

Dies pro homine non interpellat, niſi pœna adiecta.
CAP. I.



Dies ſimpliciter adiecta cõtractui vel bonæ fidei, vel ſtricti iuris non interpellat debitorem, nec conſtituit in mora, ſed etiam die elapſo neceſſe eſt eum interpellare: [a] niſi fortaſſe dies certa adiiciatur in preuali vel conditionali ſtipulatione. Tunc enim committitur ſtipulatio ſine vlla admonitione.[b] Cuius rei argumento eſt, quod ait Paulus [c] Iureconſultus, fructus ex propria re hæredis quæ legata eſt, poſt diem fideicõmiſsi cedentem perceptos, etſi non ſint reſtituendi fideicommiſſario, hæredi in quartam imputari nõ ſolere. Ex quo apparet lapſu diei non fuiſſe debitorem in mora conſtitutum. Alioqui enim fructus cum re ipſa reſtituere teneretur.[d] Huc etiam ſpectat, quod ſcribitur [e] apud Iulianum, ſtipulationem in diem conceptam exequari cum conditionali ſtipulatione in qua dies non interpellat,[f] alioqui magna abſurditas ſequeretur, vt eodem

a l. mora in prin. D. de vſur. l. ſi ex legati cauſa. D. de verb. oblig.
b l. magnã. C. de cõtr. vel cõ. ſtip. l. 2 in fi. C. de iur. emphy. l. tractitias. C. de act. & obl. l ſi fundus. D. de leg. commiſſ.
c l. 24. D. ad leg. falcid.
d l. in fideicommiſſariam. D. ad Trebell.
e in l. quoties in diem. de verb. oblig.
f d. l. magnam.

dem momento nascatur obligatio & mora committatur[a] quid quod nihil interest, vtrum obligatio statim ab initio purè ac simpliciter contracta fuerit, an post aduentum diei aut conditionis extiterit.[b] At in obligatione pura, opus est interpellatione:[c] ergo & in ea obligatione, quæ sub conditione vel in diem contrahitur.[d] Idque eò prætertim, quòd die elapso dici non possit per debitorem stetisse, quo minus solueret, nisi etiam interpelletur & alia id genus permulta concurrant,[e] alioqui enim diei adiectio debitori præiudicium adferret.[f]

a l. quod dicitur D. de solut. §. fin. instit. de inut. stip. not. Bar. in d. l. quoties.
b l. si pupillus D. de condit. instit. l. fin. §. 1. De vulg. & pup. subst.
c l. mora D. de vsur.
d l. cùm filiusfamilias. §. fin. D. de verb. oblig.
e d. l. si ex legati causa. D. de verb. oblig. l. Titiæ. De leg. 2. l. Quod te. D. si cert. pet.
f l. cum, qui calendis. §. vet. de verb. oblig.

In obligationibus tam dandi, quàm faciendi post moram succedit obligatio ad id, quod interest.

CAP. 2.

IN promissionibus faciẽdi post morã non succedit obligatio ad id, quod interest: ita vt prior obligatio tollatur & noua restituatur, sed agitur ad id, quod interest pro iusta ac legitima facti æstimatione.[g] Et hoc rationem habet. Nam id quod interest adeò loco ipsius facti esse fingitur, vt idem cum eo penitus esse intelligatur. Veluti etiam si reus factum promiserit, fideiussor rectè in id quod interest, adhibetur, neque intelligitur aliud promittere.[h] Idem omnino dicendum est & obligatione dandi, vt si res non detur, petitio & solutio fieri posit in iusta ac vera æstimatione rei, etiamsi extet & eadem solui posit, cùm inter obligationes dandi & faciendi eo casu diuersitatis ratio reddi non posit.[i] Quia pretium seu æstimatio

g l. 1. D. de actio. emp. l. stipulationes non diuiduntur. D. de verb. oblig.
h l. stipulantes. l. Græcè. D. de fideiuss. Bart. In l. 1. D. de act. empt.
i l. si. C. de contra. stip. l. viuũ. D. si cert. pet. l. continuus. §. Itẽ qui insulam. D. de verb. oblig.

matio ita fingitur vice rei, vt idem omnino esse videatur.[a] Ideoque pretium rei constitui potest & disertè ac nominatim promitti. Eiusdem generis est, si fideiussor promiserit rei æstimationem, hoc enim modo rectè obligatur, licet reus principalis rē debeat, nec intelligitur aliud promisisse.[b] Hoc autem locum habet non solùm in ijs rebus, quæ pōdere, numero, mensuráve constāt, vt voluit Aretinus & Alciatus,[c] sed etiam in debitore certæ speciei.[d] Nec obstat, quod alio loco scribitur stultum esse iudicem, qui re petita in æstimationem condemnat.[e] Nam de eo agitur, cui libertas purè debebatur. Ideóq; nulla rei æstimatio haberi potest, cùm libertas sit inæstimabilis.[f] Aliter atque, si seruus sine pura libertate debeatur, nam si non detur, rectè fiet condemnatio in æstimationem.[g] Non repugnat etiam, quod traditur, in promissione dandi id contineri, vt dominium rei in stipulatorē omnino transferatur.[h] Constat enim de eo duntaxat agi, quod in obligationē deducitur, vtrum certum sit an incertum, fatemurque rem ipsam in obligatione contineri.[i] Sed hoc non impedit, quò minùs non solùm petitio & condemnatio,[k] sed etiam solutio fieri possit in æstimatione, quæ vim & auctoritatē legis habet. Hinc fit, vt dicamus functionem cum re ipsa confundi & vtrumque promiscue accipi posse pro re subiecta.[l] Eodē pertinet, quod vulgò dici solet, rem ipsam vt plurimùm poni pro rei æstimatione: quinimo ea etiam quæ extra computationem patrimonij nostri sunt rei appellatio continet.[m]

a l. pretia rerū in verb. fingitur, D. Ad L. falcid. l. 2. §. 1. si cert. pet.

b l. si ita fideiuss. D. de fideiuss. l. promissor. de const. pecu. l. si seruum § fin. de verb. oblig.

c in l. viuū. D. si cert. pet.

d l. 4. de leg. cōmiss. d. l. pretia rerum.

e l. vlt. C. de fid. lib.

f l. libertas. D. de reg. iur.

g l. pe. D. de cōdict. trit. l. 3. l. Iulian. de leg. 3.

h l. vbi autē. §. fin. D. de verb. oblig. l. si ita. D. de cōtra. empt.

i l. si seruū. §. fi. De verb. oblig.

k l. pe. D. de cōd. trit. l. re furtiua. D. de cond. furt.

l l. pretia rerū. D. ad l. falc. l. 2. §. 1. Si cert. pet. l. miles. §. 1. D. de re iud.

m l. Rei appellatio. D. de ver. sig.

Noua conciliatio. l. 1. §. si stipulanti. D. de uerb. oblig. Cum §. præterea, Insti. de Inut. stipul.

CAP. III.

QVemadmodum inutilis stipulatio vitiat stipulationem aut certi condictionem, quæ ex ciuili mutuò, id est muneratione nascitur,[a] Ita facilè crediderim inutilem stipulationem contraria ratione non impedire quominus nascatur obligatio ex ciuili mutuo, quod inutili stipulatione continetur. Veluti si quis stipulatus fuerit decem & alter viginti, respõdeat ex diuerso inutilem esse stipulationem & nasci tanquam ex conuenientia summarum, hoc est, ciuili mutuo, obligationem in decem, siue ea munerata fuerint siue non. Atque ita mihi videtur conciliandus esse Vlpianus,[b] cum imperatore nostro Iustiniano.[c] Cùm præsertim iureconsultus non dicat inutilem esse stipulationem, sed obligationem nasci, sicut accidit in ea specie, Numeraui tibi decem & hæc alij stipulatus sum, nulla est stipulatio. An condicere decem per hanc actionem possum, quasi duobus contractibus interuenientibus: vno, qui re factus est, id est muneratione: alioqui verbis, id est inutiliter: quoniam alij stipularij non potui? Et putat Vlpianus.[d] Eiusdem generis est, quod alio loco scribit,[e] Si tibi dedero decem, sic vt nouem debeas: Proculus ait te rectè non ampliùs ipso iure debere, quam nouem. Sed etsi decem dedero, vt vndecim debeas: Proculus putat ampliùs, quàm decem condici non posse.

a l. certi condictio. D. si cert. pet.

b In d. §. si stipulanti l. 1 D. de verb. oblig.

c in d. § præterea.

d in l. certi. § quoniam. D. de reb. cred.

e in l. rogasti. versic. si tibi D. ill. tit. & Bart. in d. l. certi. §. si nummos. D. eo.

Noua

Noua conciliatio l. Rogasti. D. de prescript. uerb. cum L. Rogasti. D. Si cert. pet. CAP. IIII.

CONuentio seu promissio vtendi pretio eius rei, quam quis vendendam acceperit non immutatur, nisi muneratio vel stipulatio nouandi animo secuta fuerit. Hoc autem fit ob mentionem pretij, quod in alios contractus non facilè cadit.[a] Aliud dicendum, si nulla pretij mentione facta conuenerit, vt pecunia vteretur is, cui laurem dedi vel massam auri, vt eam venderet.[b] Atque hoc est, quod præter aliarum opinionem ac sententiam mihi visum est.

a l. rogasti. de præscript. verb. l. si ex pretio. C. si cert. pet. l. qui negotia. vers. alioqui dicendũ. D. mand. l. fin. vbi Bart. C. de præd. decur.
b d. l. rogasti. versic. si vendideris. D. si cert. pet.

Fidem hosti datam semper esse seruandam. CAP. V.

PLacuit interpretibus, fidem hosti datam seruari non debere, imò verò omnino esse violandam: Qua de re magna dissensio exorta est inter Lascium & Eckium.[c] Contraria opinio verior est, superior verò veterum exemplis institutisque repugnat,[d] & iampridem grauissimorum philosophorum calculo explossa est.[e] Illud vehementiùs me mouet, quod generaliter fidem esse seruandam voluerint iureconsulti:[f] neque vlla iuris ciuilis parte hic casus exceptus est, quin potiùs decretis & constitutionibus pontificijs confirmatur.[g] Nec obstat primum, quod ex Vlpiano adferunt, bonum dolum esse & pro solertia haberi, si quis aduersus hostem aliquid machinetur.[h] Nos enim

c Bar. in L. conuentionum. D. de pact.
d Gell. lib. 17. cap. 4.
e Cic. lib. 3. offi
f in l. 1. D. de pact. cap. 1. ext. de pact.
g c. noli. 23. q. 1.
h l. 1. §. nõ fuit. D. de dol.

enim hunc locum sic interpretamur, vt de fraude & insidijs accipiatur, quæ vulgo stratagemata appellamus, quibus in bello aduersus hostem non minùs, quàm vi aperta vti permissum est.[a] Hinc est, quod Lysander Imperator dictitare solebat, Vulpinam pellem assumēdam esse, vbi leonina deficeret. Secundò non aduersatur nostræ sententiæ, quod tradit Florētinus,[b] nihil interesse quomodo captiuus reuersus sit, vtrum dimissus, an vi & fallacia hostium potestatem euaserit. Id enim ita accipiēdum est, cùm de iure postliminij quæritur. Quo casu licet id tantum considerari oporteat, An ab hostibus redierit aliquis, animumque habeat reuertendi, non ideò tamen minùs fidem hosti datam liberare tenebitur. Tertium argumentum sumitur ex Arrio Menandro,[c] vbi, qui captus, cùm poterat redire, non redijt, pro transfuga, habetur. Ex quo consequi putant, violādam esse fidem ei, qui se non abiturum hosti spoponderit. Sed respondeo, eum, qui temporum necessitate adductus fidem hosti dederit, redire non posse: cùm præsertim id salua honestate fieri[d] non possit. Vltimum argumentum est, huiusmodi promissionē, quæ vi metúsve causa facta sit, legitimam non videri.[e] Respondeo, edictum Prætoris, Quod metus causa, ad eum metum, qui iure infertur, non pertinere.[f]

a ca. dominus noster. 23. q. 2.

b In l. nihil de postl. reuers.

c ex l. non omnes §. qui captus. D. de re milit.

d l. nepos. D. de verb. sig. l. filius de cond. instit.

e l. dolo. C. de inut. stip.

f l. si mulier. in princ. D. quod met. causa.

Fiscus

Fiscus alicui propter delictum ſuccedens, tranſtulit in ſe omnes actiones & obligationes tam actiuè, quàm paſſiuè, ut uulgò dicitur. CAP. VI.

QVoties bona ad fiſcum ex delicti cauſa deuoluuntur, omnes actiones & obligationes actiuè & paſsiuè tranſeunt in fiſcum vel in totum vel pro quarta portione.[a] Nec refert vtrum pura, an in diem incertam an verò ſub conditione contracta fuerit obligatio etſi cõmunis Doctorum omniũ ſententia in contrariũ ſentiat.[b] Nec alienum eſt, quod ſcribitur apud Vlpianũ,[c] his verbis, & ideò ſi fortè perſona promiſsoris pendẽte cõditione fuerit deportata, Marcellus ſcribit, ne exiſtẽte quidem conditione vllam contingere nouationem, quoniam nunc cùm extitit conditio, non eſt perſona, quæ obligetur. Verum reiectis aliorum opinionibus, exiſtimo in eo etiam caſu conditionalem ſtipulationem tranſire in fiſcum, vt & in hæredem, licet conditio extiterit poſt condemnationem & confiſcationem promiſſoris. Nam ex tali ſtipulatione fiſcus agere poſſet.[d] A quo non diſſentit Iureconſultus Vlpianus,[e] ait enim ſimpliciter ſtipulationem conditionalem non nouari per aliam ſtipulationem puram, ſi conditio extiterit poſt confiſcationem. Quoniam tunc cùm extitit conditio, non eſt alia perſona, neque vera neque ficta, in qua conſiſtat nouatio, quàm ea, quæ nouatur. Ac proinde requiritur perſona tam in ſtipulatione nouãte, quàm in ea, quæ nouatur, vt apparet ex ſupradictis legibus.

a l. ſi marito D. ſolu. matr. l. 2. C. ad L. Iul. de vi.

b l. inter ſocerum §. fin. D. de pact. dotal. l. Statuis. §. fin. De iur. fiſc.

c. l. quoties. D. de nouat.

d D. l. ſi marito. l. inter ſocerum. §. fin. D. de pact. dotal. l. Statuis §. fin. De iur. fiſc. l. vni. §. fin autem. C. de cad. toll. §. ex conditionali Inſt. de inut. ſtip.

e d. l. quoties.

Ratio

Ratio diuerſitatis, cur, cùm uſus non diuidatur, uſus fructus diuiſionem admittit.

CAP. VII.

VVlgò receptum eſt, vſum ſemper eſſe indiuiduum, [a] vſum fructum verò diuidi. [b] Laborát interpretes iuris ciuilis in ratione diuerſitatis. Sed dicendum eſt vſum ideò eſſe indiuiduum, quòd in nudo ac ſimplici facto conſiſtat. [c] At nuda ac ſimplicia facta eſſe indiuidua nemini dubium eſt, [d] vſum fructum verò diuidi. Quod ſcilicet vti frui non ſit facti, ſed contineat rei emolumentum, hoc eſt, ius acquirendi non ſolùm fructus, ſed & cæteras obuentiones. [e]

a l. vſus pars. D. de vſu & hab.
b l. 1. §. ſi vſusfructus & l. ſed ſi vſusfructus. D. Ad l. falc. l 5. D. de vſufr.
c l. plenum. § 1. & 2. D. de vſu & habit.
d l. ſtipulationes non diuidũtur l. in conuentionib. §. fi. D. de verb. oblig.
e l. nemini. §. fundo. D. de leg. 2. l. vſufructu legato. D. de vſufr. l. vacc.e. D. de euict.

An in faciendi obligationibus ad factum preciſè cogi poßimus.

CAP. VIII.

VEtus quæſtio eſt, An ad factum aliquis præciſè compellatur. Sed reſpondendum eſt præterquàm ſentiant vulgò interpretes noſtri, compelli poſſe: [f] Nam ſi quis vt inquit iureconſultus, opus facere iuſſus, paratus ſit pecuniã dare Reip. vt ipſa faciat, cùm teſtator per ipſum id fieri voluerit, non audietur, quantò minùs, is, qui ſe ipſum ad id obligauit. Cùm nihil magis bonæ fidei congruat, quàm id præſtari quod inter cõtrahentes actum eſt. [g] Quod etiam hoc argumento confirmari poteſt. Nã in facti obligationibus, quæ iure ipſo contrahuntur, ad factum quis præciſe compelletur. [h] Ergo multò magis id locum habere debet

f l. fideicommiſſa §. fin. De leg. 3.
g l. exempto. in prin. D. de actio. empt. l. 1. D. de pact.
h l. hæreditatem D. de donat.

bet in ijs quæ dependent ex prouiſione hominis quæ longè efficacior eſt legis prouiſione.[a] Huc accedit etiam naturalis illa æquitas, niſi enim quis compelleretur ad factum, nemo conſequi poſſet, quod ſibi in ſtipulando cauiſſet. Hinc eſt, quod iure pontificio traditur, quem præciſè legi poſſe ad id quod promiſit.[b] Verùm quoniam nemini ſua mora lucrũ adferre debet,[c] & fruſtratio digna eſt animaduerſione, [d] eadem equitate introductum eſt, vt poſt moram actori liceat petere, quod ſua intereſt, condemnaturque actor, quoniam non fecit, quod promiſit pecuniam dare.[e] Nec obſtat Iuliani reſponſum, [f] qui ait, operarum ſtipulationem ſimilem eſſe ijs ſtipulationibus, in quibus genera comprehenduntur. Et ideò in electione debitoris eſſe vel factum vel facti æſtimationem præſtare, ſi vnam operam ſeruus communis à liberto ſtipulatus fuerit. Subijcit igitur Iulianus ſolutionem eius obligationis expeditiſsimam eſſe, ſi æſtimationem operæ malit libertus offerre. Nam dificultas præſtationis prouenit ex diſſenſione patronum, qui ſi conſentiant, vt his communiter operæ edantur, libertus ad æſtimationem non tenebitur.

a l. vlt. C. de pact. Conu.

b cap. vlt. ex de pact.

c l. cap. mora de Reg. iur. lib 6.

d l. ſi ſeicommiſſa §. fin. De vſur.

e l. ſtipulationes non diuiduntur. De ver. oblig. l. ſi quis ab alio. §. fina. De re iud. l. 1. de act. empt. l. ſi traditio C. eo. tit.

f l. In ſtipulationibus §. operarum. D. de verb. oblig.

Noua interpretatio l. ſed & hæ. §. præter & l. non legendum. D. de procur. CAP. IX.

MAgna eſt hic doctiſsimorum hominum diſſenſio: bona tamen eorum pars, quorum in ius vtrumque extant commentarij, etiamſi mira

eorum ſit & in explicando difficultas, & in definiendo prodigioſa quædam diſtinctionū varietas in hanc ſententiam ire videtur, vt patet Pauli iureconſ. verba,[a] accipi debere, quoties ſola ſtipulatio pro re defendenda interuenit ac proinde ſatis eſſe commiſſarij fuiſſe ſtipulationem, vt ad id quod intereſt, quis teneatur.[b] At in altera ſpecie,[c] is, qui defendere promiſerat, ſatisdedit etiam iudicatum ſolui. Ex quo fit, vt non ſufficiat commiſſam eſſe ſtipulationem ob rem non defenſam, quinimo compellitur iudicium ſubire, ne videlicet is decipiatur, qui ſatis acceperat iudicatum ſolui.[d] Hoc autem ideò fit, quod ex ſtipulatione iudicatum ſolui tantum conſequimur, quantum fuit iudicatum.[e] Itaque ſi nemo iudicium ſubiret, non ſequeretur ſententia, neque etiam ſtipulatio iudicatum ſolui committeretur, Ideoque compellitur defendere.

a in d. l. non cogendam.

b l. iudicatum ſolui. D. iu. ſol. l. ſtipulatio. §. habet autem. D. de no. op. nunc.

c in l. ſed & hæ. §. præter.

d l. mutus. §. vlt. D. eo.

e l. iudicatum ſolui. 2. D. iud. ſolui.

Definitio eius intereſſe, quod intrinſecum & extrinſecum uulgò dicitur. CAP. X.

ID quod noſtra intereſt aliquando in re ipſa aliquando etiam extra rem cernitur, vt ait iureconſultus.[f] Hoc eſt, quod vulgò interpretes iuris ciuilis dicunt intrinſecum & extrinſecum intereſſe. Intrinſecum appello æſtimationem eius quod ex re principaliter in iudicium deducta, naſcitur, & eam quocunque inſequitur, eique maximè inhæret. Veluti, ſi ancillam venditam non tradas, ea non ſolùm æſtimabitur, ſed etiam partus. Idem

f in l. ſi ſterilis §. cùm per venditorem D. de actio empti.

Idem iuris est in ijs omnibus, quæ natura sua augmentum recipiunt & fructum adferunt. In summa id omne, quod ex re ipsa statim oritur, dicitur intrinsecum. [a] Extrinsecum verò interesse est, quod extra rem consistit. Neque enim si potuit creditor ex vino puta negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est: non magis, quàm si triticum emerit, & ob eam rem quod nō sit traditum, familia eius fame laborauerit. [b]

a l. item veniunt §. item non solum. De petit. hæred.

b d. l. si sterilis §. cum per venditorem D. de actio. empt.

Noua explicatio l. Cùm stipulatus sim o Procule & l. In illa stipulatione. D. de uerb. oblig.

CAP. XI.

POena stipulationi facti adiecta statim videtur committi, postquam certum est intra diem præstitutum ampliùs fieri non posse: [c] sed tamen cum exactio in diem differtur, ipso iure stipulatio non committitur. [d] Atque hoc modo vtraque lex alteri facilè conciliabitur.

c d. l. cùm stipulatus sim.

d d. l. in illa.

Nouus intellectus l. si actionem. C. de pact.

CAP. XII.

REpudiatio seu nuda abdicatio nunquam tollit neque ipso iure neque ope exceptionis actionem personalem, etiamsi ipso iure ignorantibus sit acquisita. [e] Ideoque si legatarius repudiauerit legatum vel intuitu hæredis alijs, veluti vicinis actiones suas remiserit, licet rei legatæ dominium amittat & penes hæredem resideat, actio

e l. Pomponius de neg. gest. l. si absentis vers. reprobatō nomine & versic. mandatis actionibus. C. si cert. pet.

tamen personalis, quæ competit nomine legati, neque ipso iure neque per exceptionem tollitur.[a]

Reformare & informare quid significent. CAP. XIII.

REformare est priorem contractum conuentione ex interuallo subsecuta in aliam formam seu speciem contractus iure ciuili vel prætorio redigere.[b] Informare verò est pacto incontinenti adiecto formam adiicere.[c]

Instantia solo silentio aut triennij lapsu non euanescit. CAP. XIIII.

COmmuni enim iuris ciuilis doctorum sententia receptum est, Instantiam tacita denunciatione vel solo triennij lapsu euanescere. Ego tamen verius existimo, solo silentio aut lapsu triennij ne instantiam quidem aut litis exercitationem perire,[d] sed ita demum acta iudiciaria euanescere, si instante aduersario iudex ex legitima absentiæ contumacia præsentem absoluerit. Nam vtriusque taciturnitas non proficeret.[e]

Mercedis & salarij differentia. CAP. XV.

MErces est illiberalium & viliorum personarum, nec datur ante præstitas operas.[f] Salarium est liberalium professorum & aduocatorum. Quę distinctio iure ciuili fundatur, nec auctoritate caret.[g]

Concilia

a d. l. si actionem verb. debitores. C. de pact. l. Titius priorẽ in verb. legatum ad se pertinere noluit nec tamen debitorem liberauit. D. de actio. empt.
b l. iurisgentiũ. §. adeo. D. de pact.
c d. l. iurisgentium. §. quinimo. & l. pacta. D. de contrah. empt.
d l. fin. versic. huius causæ cursum. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. 1. C. vt omnes iud.
e l. properandum. §. 1. & §. sin autem. C. de iudic. d. l. fin. versic. vtraque pars cessat, de præscript. 30. ann.
f l. qui operas. D. locat. Cic. li. 1. off. cap. pe.
g l. 1. si mens. fals. mod. dix. Plin. lib. 21. cap. 7. l. professio. C. de profess. lib. 10. l. Diuus §. in honorarijs. De var. & extr. cog.

Conciliatio l. ſi tibi. §. de pignore. D. de pact. Cum l. 2. C. de remiſs. pign. & l. maior. C. de pigno. CAP. XVI.

EIuſdem generis omnino ſunt iure prætorio aliquem liberari aut obligationem tolli & perpetua exceptione tutum eſſe aduerſus obligationem. Cùm præſertim exceptiones ex iuriſdictione prætoris pendeant, & a prætoribus impetrari ſoleant.[a] Atque ita accipi debet, quod Imp. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt;[b] Eodem ſpectat, quod à Diocl. & Maximia. traditum eſt.[c] Quod facilè conciliatur cum ijs, quæ a Paulo iureconſulto propoſita ſunt.[d]

a ex l. creditori. C. de pact. l. 3. § 1. De conſt. pecu.
b in l. 2. l. de remiſſ. pign.
c in l. maior. C. de pigno.
d l. ſi tibi. §. de pignore D. de pact. Ci. lib. de inuent. cap. de tranſlatione.

Inter dominum & colonum non poteſt eſſe ſocietas, etiamſi in contrahendo nominatim mentio facta fuerit ſocietatis. CAP. XVII.

VVlgò receptum eſt inter dominum & colonum contrahi ſocietatem, ſi fundus communicetur.[e] Quod ita demum admittit Alciatus,[f] ſi in contrahendo mentio facta ſit ſocietatis.[g] Nos verò exiſtimamus inter dominum & colonum ſocietatem conſtare non poſſe, etiamſi de ea diſertè ac nominatim expreſſum ſit, cùm præſertim natura cõtractus repugnet,[h] reiecta interpretum diuinatione.[i] Nam eiuſmodi conuentio diuiſionem in ſe continet, non contractum.[k] Conſtat autem pro ſocio diuiſionem & adiudicationem, admitti non poſſe.[l]

e l. ſi illud quod verſic. cæterum D. pro ſoc.
f in l. ſi paſcendi. C. de pact.
g l. ſi duobus. §. ſi in coeũda. D. pro ſoc. l. ſi tibi æreæ. D. de præſcript. verb.
h d. l. ſi paſcendi.
i l. ſi merces. §. vis maior. D. loc.
k d. l. ſi paſcendi. verb. diuidũtur. & d. § vis maior, in verb. patitur.
l l. ſi actum, verbi glo. D. pro ſoc. l. ſi tibi æreæ D. de præſcr. verb.

Conciliatio l. si duobus. §. si in coeunda D. pro hoc cum supradictis legibus. CAP. XVIII.

ALiud dicendum si fundum colendum aut pecus pascendum dedero in commune quærendis fructibus: hoc enim casu contractus societatis sine dubio initur propter conuentionem communionis. Quæ sententia est Vlpiani meo quidem iudicio.[a]

a in l. cũ duobus. §. si in coeunda D. pro socio.

Noua conciliatio l. si pœnæ. §. 1. Cum lege repetitio. De cond. indeb. CAP. XIX.

MAgna hîc Antinomia occurrit, & ex eo Budæus occasionẽ sibi oblatam esse putauit, vt diceret quasdam esse in iure ciuili Antinomias. Sed relictis aliorum opinionibus, quæ ex libris interpretum in hunc locum adferuntur, vtriusque legis veram ac legitimam sententiam esse existimo. Vt repetitio nulla sit ab eo, qui suum recepit, id est, qui quouis modo id recepit, cuius ipse dominus est.[b] At Pomponius loquitur de eo, qui rem debitam recepit.[c]

b d. l. repetitio.

c d. l. si pœnæ. §. 1.

Mandatum etiam ex causa necessaria morte mãdantis expirat. CAP. XX.

DOctores in hoc consentiunt vt existiment morte mandantis mandatum ex causa necessaria non reuerari. Veriùs tamen est mandatum etiam ex causa necessaria ita expirare, vt quodlibet

bet aliud mandatum, morte ſcilicet mandantis.[a] At retorquetur Pomponij ſententia, [b]ex qua colligi poſſe putant Interpretes, mandatum factum de eo, quod mandans tenebatur facere, morte eius non finiri: reuocari tamen poſſe per hæredem eius. Sed ſi ſpecies rectè ac fideliter iudicatur, longè aliter comparatum eſt. Iureconſultus enim in ea ſpecie negat eum rectè poſſeſsionẽ tradere qui ſciuit mandantem eſſe mortuum, ſed ſi mors domini non induxiſſet reuocationem mandati, fruſtra diſtingueretur, vtrum mandatarius reſciuiſſet an non. Secundò illud etiam confirmatur ſententia Pauli, [c] ait enim, ſi reus, qui conſtituit procuratorem ad iudicia, deceſſerit ante litiſconteſtationem de iudicio ſiſti in procuratoris præſentia promiſerit, à mandante non compellitur procurator, qui ante in iudicio comparuerit, vlterius litem proſequi. Atque hoc modo tale mandatum expirat morte. Eodem refertur, quod ſcribit idem iureconſultus Paulus, [d] mandatum ſcilicet morte mandatoris, non etiam mandati actionem ſolui. At eiuſmodi mandatum eſt ex cauſa neceſſaria, cum in inuitum reddatur iudicium.[e] Quin quod ſi is, qui mandauerit iuriſdictionem, deceſſerit: antequam res ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, geri cœperit, ſolui mandatum Labeo ait, ſicut in reliquis cauſis.[f] Eſt autem munus iudicandi perneceſſarium.[g]

a l. fundi. §. Itẽ ſi amicus D. de acq. poſſ.
b d. §. Item ſi amicus.
c in l. ſi defuncto. D. de procur.
d in l. ſi precedẽte. D. mand.
e l. inter ſtipulationem. §. ſi Stichum. de verb. oblig.
f l. & quia D. de iuriſd. om. iud.
g l. fin. §. iudicandi. D. de mu. & ſeuer.

Fructus omnes esse naturales. CAP. XXI.

FRuctuum multas & varias species vulgò constituerunt iuris ciuilis interpretes. In quibus est Accursius, quem secutus est Bartolus.[a] Alij enim sunt causales, quidam iudiciales, quidam verò ciuiles appellantur. Causales eos esse dicunt, in quibus producendis, nihil potiùs, quam factum hominis consideratur, cuiusmodi sunt pomum, cerasum & cætera id genus.[b] Iudiciales verò, qui iustitia magis, quàm naturæ facto proueniunt, vt frumentum, vinum, oleum, de quibus apud Paulum[c] copiosè & eruditè tractatur. Sed quoniam in quibuscunque procreandis fructibus æqualiter natura operatur, vt quæ mater ac procreatrix est eorum omnium, quæ in hac rerum vniuersitate continentur, vt nemo facilè crediderit in vnius vel alterius procreatione eam plus vel minùs laborare ac vim suam exercere.[d] Nec etiam hominis industriam plus valere, quàm ipsam naturam facilè credendum est, atque adeò quotidiana experientia satis docet, quam munifica & liberalis sit natura in frumento, vino, oleo ac cæteris id genus procreandis. Equidem id miraculo ac prodigio quodam, vt ita dixerim, fieri videtur, cùm ex tenui ac corrupto semine copiosissimus & suauissimus fructus suo ac legitimo tempore percipiatur. Homo autem, qui in colendis, colligendis ac purgandis fructibus suam operam ac industriam collocat prout cuiusque fructus natura ac species requirit,[e] nihilomagis tamen existima

a l. at ex diuerso. D. de re vend. glo. & Panor. in cap. graui. ex. de reit. spol.
b l. fructus. D. de v.u.r.
c in l. at ex diuerso.
d l. maximum vitium. C. de li. præter.
e l. fructus. D. d. v.ur.

existimari debet illa hominis industria & manus, quam natura ipsa, quæ communis enim mater meritò appellatur. Præterea superior illa fructuum diuisio nulla lege confirmari potest, sine cuius auctoritate nos frustra disputamus. [a] Quapropter non iusta ratione iudiciales fructus appellari meritò dicas. Quos enim fructus (obsecro) reperire licet, quos natura pro sua admirabili fœcunditate & gratia non producat? Primùm enim generali appellatione fructus naturales dicuntur. Nam à suo ipsius auctore vnamquamque rē denominari solere probat Accursius.[b] Deinde inspecta iam diuersa ac multiplici fructuum varietate secundum cuiusque naturam, effectum, diuersitatem ac differentiam in certis ac definitis speciebus pro rei subiectæ materia diuisionem introduci certi iuris est. Alij sunt præterea fructus, quos ciuiles vulgò appellant, cuiusmodi sunt pensiones domorum, vecturæ nauium, census, laudemia & id genus alia. Ideò autem vocantur, quod non ex natura proueniant, sed ex prouisione hominis iure ciuili sunt introducti fructus:[c] vel alio nomine ciuiles seu legitimas accesiones debere putat Accursius.[d] Sed ne horum quidem fructuū definitionē aut ethymologiam vnquam probauerim. Quippè cùm apud Papinianum cautum sit vecturam sicut vsuram non natura prouenire, sed iure percipi. Vt quæ pacto, stipulatione, aliòve contracta promissa est. Quo sanè casu vectura sicut vsura pecuniæ, quam percipimus, fructus propriè non dicitur, si Pomponio credimus,

a l. illam. C. de collatio.

b in §. sed istæ. instiut. De actio. in §. 1. inst. De leg. falc.

c l. si nauis in prin. De rei vind.

d in l. vsura. De verb. sig. Bart. in d. l. si nauis.

[a] quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, noua obligatione. Verumtamen si fructus ampliore vocabulo vtamur, rectiùs conuentionales fructus dicentur: quandoquidem ex noua obligatione proueniunt.[b] Obligatio enim ex contractu nascitur, [c] Contractus autem ex conuentione partium & consensu venit.[d] Huic conuentionis nomẽ, [e] ac proinde fructus conuentionales rectè appellantur. Quia non nisi pacto ex partium conuentione debentur.[f] Nec verò obstat, quòd possessor rei alienæ atque iniustus detentor ad fructuum restitutionem tenetur. Tacitè enim se obligasse videtur, easque sibi reddi stipulatus fuisse censetur dominus, vsque adeo vt & non perceptorum nomine teneatur.[g] Argumento est, quòd in delictis consensus ab eo, qui deliquit, interuenisse creditur, atque ita vtroque casu conuentionem intercedere verum est.[h] Præterea etiam naturalis illa æquitas & ratio id nobis suadet. Nam si ideò ciuiles fructus appellantur, quòd ciuili iure sint introducti, sequetur absurdum: cùm velimus hoc pacto rem specialiter denominari à suo ipsius genere, quod sanè ratio fieri non patitur.[i] Alioqui omnia, quæ iure ciuili sunt introducta, ciuilia speciali nomine appellarentur, quæ tamen longè inter se differre & separatis ac distinctis nominibus compellari certum est. Sic etiam eiusmodi fructus speciale nomen habere oportet, vt scilicet conuentionales dicantur.[k]

a in d. l. vsura 121.

b d. l. vsura

c l. obligamur. D. de actio. & oblig.

d l. 1. §. adeò De pact.

e d. l. 1. §. conuentionis.

f d. l. vsura & glo. in d. l. si nauis.

g no. in §. omnium institu. de act. & ex tit. de oblig. quæ ex delict. nasc.

h d. §. omnium & no. in d. tit. de oblig. quæ ex del. nasc.

i l. nominatim vbi D. D. D. de lib. & posthu. l. si nominatim. D. de cõd. & diem.

k l. item cum l seq. D. de pact. l. stipulatio-num. §. cõtentinuaes D. de verb. oblig.

Conc.

Conciliatio l. Licet. D. De pos. Cum l. interesse. D. De acq. possess. CAP. XXII.

NEque per voluntariam neque per necessariam sequestrationem transit in sequestrum possessio, sed apud eum, qui sequestri tempore possidebat, remanet, nisi constet relinquendæ hæreditatis causa rem depositam fuisse. Atque hoc modo intelligi debent verba Iuliani,[a] si rem recta via reputes. Nec obstat quod à Flor. scribitur,[b] rei depositæ proprietatem apud deponentem manere: sed & possessionem, nisi apud sequestrum deposita esse. Nã tunc demum sequester possidet. Id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessioni id tempus procedat. Sed dicendum est, posteriorem illam legem accipiendam esse, cùm sequestratio fit propter incertitudinem possessionis. Quia vterque se possidere non contendebat. Hoc autem facilè colligitur ex verbis iureconsulti, cùm ait, vt neutrius possessioni id tempus procedat.

a In l. Interesse. de acq. poss.
b l. licet. D. dep.

Permutationem, esse contractum, Do, ut des. CAP. XXIII.

PErmutatio nihil aliud est, quàm contractus Do vt des.[c] Nam si quidem pecuniam dem, vt rem accipiam: emptio & venditio est: si autem do rem, vt rem accipiam, permutatio est: Quia, vt inquit iureconsultus, non placet permutationem rerum emptionem esse. Deinde subiicit, Explicatus

c l. naturalis. §. 1. de præsc. verb.

tus est articulus ille, do vt des. Nulla igitur differentia constitui potest inter contractum permutationis & contractum do, vt des: vt si species pro specie detur, sit permutatio, sin verò genus pro genere, contractus innominatus est, nimirum do vt des, atque ita visum est interpretibus iuris ciuilis. Quod facilè colligi potest ex sententia Impp. Diocl. & Maxi.[a] vbi vtrumque genus est & tamen permutationem esse respōdetur. Existimandum est igitur permutationem esse, ideóque actionem prę̨scriptis verbis bonæ fidei competere. Ac proinde noua ratione defendi potest, quod vulgò à nostris Doctoribus, sed nulla autoritate, iactatur, nimirum permutationem esse contractum innominatum.

a in l. pe. C. de rer. permut.

Sola[1] interpellatio extraiudicialis neminem in mora constituit. CAP. XXIIII.

SOla interpellatione extra iudicium facta nullus in mora constituitur, vt enim legitimè denunciatum esse intelligatur, creditori semel atque iterum, hoc est sæpiùs instandum est.[b] Cùm enim semel tantùm denunciauit creditor, deinde cùm possit iterum petere, cessat, lex coniecturam sumit eum non perseuerare in eadem animi voluntate, vt in mora debitorem velit constitui. Quare non aliter sola interpellatione debitor in mora constituitur, quàm si is admonitus, sui ampliùs potestatem non faciat, vt non sit in potestate creditoris ampliùs debitum petere. Qua quidem noua

b l. mora. D. de vsur. l. veluti. D. de eden.

ua eáque legitima interpretatióne accipi & intelligi debent, quæ à Marcello iureconsulto scripta sunt.[a] Vnde frequenter veteres iurisperitos ita sentire legimus, vt, non aliter interpellati mora ac cessatio arguatur, quàm cùm sæpius denunciatum est.[b]

Noua interpretatio l. fin. ad Turpill.

CAP. XXV.

APpellatio ex præsenti tempore æstimatur, & sententiam duntaxat suspendit,[c] præterquam in causis criminalibus,[d] in quibus perinde est ac si extinctum esset pronunciatum.[e] Nam in iis, lex pœnam irrogat, pœnas autem non asperandas, sed interpretatione legum moliédas esse placuit.[f]

Conciliatio l. Centum Capuæ D. *De eo, quod certo loco &c. Cum l. quæso.* D. *locati.* CAP. XXVI.

SI fideiussor simpliciter accesserit obligationi ex mora rei principalis, eius obligatio non augetur. Cùm enim contractuum effectus referatur ad id tempus quo contracta est obligatio,[g] non videtur fideiussor simpliciter intercedens in aliud se obligare, quàm quod intercessionis tempore debitum fuerat:[h] ideò nec moram debitoris ei obesse in futurum oportebit, vt eius obligatio crescere debeat.[i] Quæ sanè interpretatio est sententiæ Africani[k] iureconsulti. Neque enim imputandum est fideiussoribus, quod reus propter

iniam

a in d. l. mora.

b l. si conuenerit de pig. act. l. qui Romæ. §. coheredes. de verb. oblig. l. Aemilius, l. Largianus. l. minor. l. si mandato Titij §. ille. D. mand.

c l. si causa cognita. C. de trãs.

d l. 2. in fin. D. de pœn.

e l. fi. D. ad Turpil. l. furti De ijs, qui not. infa.

f l. interpretatione. D. de pœn.

g l. Rutilia. De contrah. empt.

h l. per retentionem l. pignoribus. C. de vsur.

i l. libertus. §. si ad municip.

k in l. centum. D. de eo quod [illegible]

suam moram non præstitit.[a] Quandoquidem non oporteat ex alterius facto alium prægrauari.[b] At longè diuersa est species Pauli;[c] nam in ea fideiussor non simpliciter, sed generaliter in omnem causam intercesserat his verbis, Tantum fide tua esse iubes? Vel ita, Indemnem me præstabis?[d] Hæc autem verba fideiusionis apertè declarant fideiussoris eam fuisse mentem, vt sese ad accessoria etiam obligaret.[e]

a l. fin. D. de fideiuss.
b l. si ex duobus De neg. gest. l. paterfamilias. De hær. inst.
c l. quæro. D. locat.
d d. l. quæro in fine principij.
e l. initio. C. de pact. Inter empt. l. si fideiussor es. §. 1. D. de fideiuss.

Sententias & transactiones, quæ ex falsis instrumentis interuenerunt, suis in integrum restitutione retractari. CAP. XXVII.

Existimant vulgò interpretes sententiam & transactionem ex falsis instrumentis factam ipso iure subsistere, nec sine in integrum restitutione, retractari. Verius tamen arbitramur sententiam ex falsis instrumentis latam sine vlla restitutione, tolli.[f] Quò etiam pertinent rescripta[g] Seueri, Antonini & Alexandri imperatorum, nisi quis calumniari velit. Adde quod falsitas instrumentorũ cõuellit ac labefactat sententiam eo genere vitij, quod vulgò extrinsecum & formale interpretes appellant. Quia cùm res iudicata pro veritate habeatur, vbi iam falsum manifestò apparet, cessat veritatis præsumptio & substantia, sed in integrum restitutio viria accidentaria reparat.[h] Quibus consequens esse puto, quòd cùm sententia & transactio eiusdem sint potestatis,[i] rectè etiam ex falsis instrumentis transactionis vim ac substant

f l. qui agnitis. De excepi.
g in l. 1. & iij. C. si ex fals. instru.
h l. 1. D. de in integr. restitu.
i l. non minorem. C. de trãs.

substantiam tolli, nulla in integrum adhibita restitutione. Atque hoc pacto intelligendam esse imperatorum Leonis & Anthemij sententiam.[a] Sicut enim falsus tutor, propriè non est tutor, & falsum testamentum non est testamentum.[b] Ita falsa transactio, non est transactio.[c] Nec obstat, quod scribitur apud Callistratum libro secundo cognitionum,[d] sententiam latam à iudice circumuento conspiratione aduersariorum & testibus pecunia corruptis, per restitutionem in integrum reuocari. Nam in eo loco falsa testimonia præsumebantur ex corruptione testium, sed eiusmodi falsitas non apparebat, nisi probatio intercessisset, quod ex ipsius iureconsulti[e] verbis facilè ostendi potest. Scio etiam multò plures iureconsultos in eam sententiam allegari, atque in primis quod dicitur ab Vlpiano, replicationem non semper esse dandam: sed plerunque ipsum prætorem debere cognoscere, an minor captus sit, & sic in integrũ restituere.[f] Sed hæc atque alia id genus exempla non faciunt ad rem. In ijs enim non apparebat falsitas, quę vitiat dispositionem.

a in l. si ex falsis C. de transa.

b l. Paulus. D. de verb. sig.

c l. 2. in fi. Ad Tertul.

d in l. diuus. de re iud.

e d. l. Diuus his verb. si tibi probauerit.

f l. nam postea. §. si minor. D. de iureiur. l. exceptiones 7. D. de except.

Explicatio l. Et non tantùm. §. seruitutes. D. De petit hæred. CAP. XXVIII.

Diu, multúmque laborarunt iuris ciuilis interpretes in explicatione superioris paragraphi, ego tamen hanc eius loci speciem esse puto. Titius vendidit & constituit ius Itineris per fundum suum ad prædium Mænij: Defuncto Mænio

falsò

falsò contendit Titius se suum esse hæredem, atque ita extinctam esse seruitutem, & impediuit fratrem Mænij verum ac legitimum hęredē, quominus transiret. Nunc quærebatur, an eo nomine possit Titius hæreditatis petitione conueniri, & respondet non posse, sed debere verum hæredem agere pro pactione id est confessoria. Ex quo satis apparet, verum esse venditorem seruitutis, simulatque semel passus est stipulatorem iure agere, statim liberari à pristina obligatione personali, eius solutione quod promisit. Ideóque si postea prohibeat quominus eatur, non poterit ex stipulatu vel ex empto conueniri, sed agendum erit confessoria.[a] Nam si duraret actio ex empto, posset venditor eo nomine petitione hæreditatis conueniri. Quia eam obligationem tanquam hæres possidet, sicut debitor rei corporalis, qui contendit falsò se hæredem defuncti, eo nomine tenetur pertitione hæreditatis, quasi rem tradiderit.[b]

a l.pe.D.de ser uit.l.1.in fin. d. de ser.rest.pręd. Alciat. in l.2.§. & harum.D.de verb.oblig.

b l.etiam in fi. eum legib. sequent.D.de pet. hær.

L. Quamuis. C. de transf. CAP. XXIX.

IN transactione sicut & in alijs cæteris contractibus iure liberationis nullus est pœnitentiæ locus, neque ex parte actoris neque ex parte rei. Quæ sententia est imperatorum Diocletiani & Maximiani,[c] idque noua ratione. Nam in contractibus innominatis ita demũ pœnitentięlocus est, vel vltrò citróque, vel ex alterutra duntaxat parte, si res fuerit integra.[d] In transactione autem

c d.l.quamuis.

d l.si pecuniam in princ. D. de condict. ob caus.

tem simul atque intercessit & res est adhuc integra, ab ea recedere non [a] licet. Non quòd, vt Bartolus & Iason voluerunt, reus actori pecuniam numerasset, sed quia alter eorum ex prima consensione decisoria exceptionem nactus sit: Alter verò ex posteriori acquisierit replicationem contra superiorem exceptionem. [b]

a d. l. quamtis

b l. sub prætextu l. siue apud acta. C. de trãs.

Procurator etiam cùm libera, ut dicitur, transigere non potest. CAP. XXX.

Communi omnium doctorum opinione ac sententia receptum est, procuratorem generalem cum libera, vt vulgò dicitur, posse transigere. Ego tamen verius existimo etiam procuratorem generalem cum libera, id est totorum bonorum, cui res administrandæ mandata sunt, non posse transigere. [c] Idem iuris est procuratore Cæsaris, [d] qui liberam administrandi potestatem habet: ei enim inconsulto principe transigere non licet.

c l. procurator. l. cum libera. l. mandato generali. D. de procur.

d l. 1. D. de off. procur. Cæsar. l. nulli. D. de transf.

Conciliatio l. cùm mota C. De transf. Cum l. si institu ta. D. De inoffic. testam. CAP. XXXI.

Sola transactio sine repudiatione vel omissione nulla ex parte diminuit ius querelæ, ne præparationem quidem. [e] Nam per trãsactionem non videtur in totum renunciasse querelæ sicut per pactum gratuitum, sed sub modo vel conditione recipiendi id, de quo in transactione con

e d. l. si institut.

a l. destitisse D. de inoff. testa. conuenit.[a] Aliud dicendum est, si post transa- ctionem exhæredatus vsque ad extremum vitæ exitum non redierit ad pristinam de inofficio- so testamento querelam. Tunc enim si omis- sio hæreditatis concurrerit cum transactione, etiamsi nulla probetur mutatio voluntatis, extin- b d. l. eùm mo- ta. guitur querela, vt scribit imperator Alexander,[b] quem locum sic equidem nomen interpretor, c l. omnimo- do. C. de inoff. testa. conseruandæ scilicet vltimæ voluntatis causa.[c]

Directæ & utilis actionis definitio. CAP. XXXII.

Directas actiones quatenus vtilibus opponantur, eas Doctoribus esse placuit, quæ ex sententia & verbis legis veniunt. Vtiles verò, quæ ex mente legis duntaxat dantur.[d] Quæ definitio vera non est, cùm & illud dicatur in verbis legis inesse quod mente ac sententia continetur.[e] Vnde etiam is casus expressus à lege dicitur, qui ex legis sententia descendit, tametsi verba non exprimant.[f] Dicendum est igitur directam eam esse actionem quæ ex verbis & mente legis oritur. Sic autem appellatur, quod directè ab ipsa lege procedit, ab vtroque scilicet ex verbis ac sententia, veluti ex quadam fonte oriatur. Vtilem verò, quæ nec ex verbo competit, nec ex mente legis, quæ de ea facti specie nō cogitauit, sed per interpretationem vel prioris vel posterioris temporis iureconsultorum ad eum casum porrigitur.[g] Nam verisimile est legislatorem, si de eo cogitasset,[h] idem disertè ac nominatim dispositurum fuisse.

d Accurs. ad l. si quis id quod. De iurisd. om. iud. l. actio. D. de neg. gest. l. curatorem. C. eo. tit. l. ex legato. C. de leg.
e l. nominis. §. verbum. de verb. sig.
f l. Prætor. §. 1. de no. op. nunc.
g l. 2. §. Item varus. versic. quæquam. D. de aq. plu. arc.
h l. tale pactũ. §. fin. D. de pact. l. Titius. §. Lautius. de lib. & posthu.

Pœn

Pœnalis stipulatio præcedentem obligationem non innouat. CAP. XXXIII.

DVbia est ac diu multúmque agitata iuris quæstio. An stipulatio pœnalis nouare possit præcedentem obligationem. Sic igitur habendum est, stipulationem præcedentem non nouari ex pœnali obligatione, quæ subijcitur.[a] Veluti, si secundum actorem fuerit iudicatum hominem intra certum diem tradi: & si traditus non fuisset, pœnam quoque stipulatus sit, hoc casu qui & hominem vendicatum & pœnam petit, exceptione eum repellendum esse ait iureconsultus. Ex quo colligitur, eum contractum stricti iuris fuisse & causam lucratiuam esse potuisse, & tamen non innouari huc spectat, quod dicitur, de eo, qui rem, de qua compromissum est, in iudicium deducit.[b] Quin quod superior illa sententia confirmatur auctoritate Proculi li. 2. Epistolarum.[c] Nam in eo loco pœna interuenit in obligatione facti, & tamen si promissor non fuisset in mora faciendi, pœna exigi non poterat, quinimo post moram dies perficiendo operi præstituta prorogari poterat, etsi promissor interea cessaret, à pœna liberaretur, saltem ope exceptionis. Tertiò id etiam probatur argumento eius, quod proponitur apud Modestium,[d] Liberum videlicet hominem in stipulatum deduci non posse: quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest. Quartò, ex Sabini[e] sententia dicentis, si ita cautum sit, vt sola pecunia non soluto homine debeat

a l. apud Celsũ §. labeo. de exc. excep. doli.

b l. si quis rem. D. de recept. ar.

c in l. 113. D. de verb. oblig.

d in l. 103. D. de verb. oblig.

e l. ita stipulatus §. Sabinus. D. ill. tit.

beatur: quoniam voluntas fuisse probatur, vt homo soluatur, aut pecunia petatur. Ex quo fit, vt pœnali stipulatione principalis obligatio non perimatur. Quintò, si quis sortem promiserit & si ea soluta non esset, pœnam: etiamsi vnus ex hæredibus tuis portionem suam ex sorte soluerit, nihilominus pœna committetur, donec portio cohæredis soluatur.[a] Idémque est de pœna ex compromisso, si vnus paruerit, alter non paruerit sententiæ iudicis.[b] Eiusdem generis est,[c] quando pœnalis stipulatio incipit à præcedenti conuentione nuda: quia, si talis conuentio non seruatur, agitur ad pœnam, qua quidem liberatur reus si nudæ conuentioni pareat: alioqui condemnabitur ad pœnam. Nec obstat, quod Paulus ait[d] in hac specie si nauem fieri stipulatus sim, & si non feceris, centum: Ex quo patet, existentem sequentis stipulationis conditionem, transferre in se priorem stipulationem, & quasi nouationem prioris fieri. Sed respondeo, illic propterea pœnæ causa fieri nouationem, quòd præcesserat obligatio facti, vtputa, nauem fieri ad cuius præstationem promissor precisè vigeri non poterat.[e] Ideóque pœna ei stipulationi adiecta quasi nouationem rectè operabitur. Voluit enim stipulator sibi prospicere de pœna, quia sciebat promissorem ea obligatione principali cogi nō posse, sed liberari præstādo id quod interest.[f] Ergo eiusmodi pœna non veram nouationem, quæ facti obligationem tollat, sed vmbram quandam nouationis refert eatenus, quà post litem contestatam factum

a l. stipulationum. §. si forte. de verb oblig.
b d. §. si forte.
c l. si pacto. C. de pact. l. nuda. C. de contrah. stip. l. si quis ac socio. cum seq. l. societatem in fi. D. pro soc. l. prælia de actio. empt.
d l. obligationum. 43. §. fin. de act. & oblig.
e l. stipulationes non diuidũtur de verb. oblig.
f arg. l. fin. D. de prætor. stipul.

ctum offerri non poteſt. Atque hoc eſt, quod ſentit iureconſultus [a] Paulus, cùm ait, & quaſi nouatio prioris fiat? Et re uera propriè nouatio non eſt, cùm promiſſor pœnæ nomine conuentus vſque ad litis conteſtationem factum offerre poſſit. [b]

a in l. 43. in fin. D. de actio. & oblig.

b l. ſi inſulam. de verb. oblig.

Extraneus quot modis accipiatur.

CAP. XXXIIII

IVre ciuili quadrifariam accipitur hæc dictio, extraneus. Primò pro eo, qui non eſt eiuſdem cognationis. [c] Secundò dicuntur extranei, qui non ſunt ex aſcendentibus vel deſcendentibus. [d] Tertio, extraneus dicitur, qui teſtatoris poteſtati non eſt obnoxius. [e] Quartò extraneus appellatur, non vt vulgò interpretes noſtri exiſtimant, quicunque puellam in poteſtate non habet, ſed qui neque ex aſcendentibus per virilem ſexum, neque perſonam dotatam in poteſtate habet. Ideóque pater non eſt extraneus filiæ emancipatæ, nec item auus maternus, neque qui aliquem adoptauit. [f]

c l. cùm in antiquioribus, C. de iur. delib. l. fin. C. ill. tit.

d l. vnic. C. de Imp. luci. deſcript. lib. 10.

e §. cæteri. inſt. de hær. quali. & differ.

f l. vnic. §. accedat. in verb. extraneum C. de rei vx. actio. & §. hodie. inſt. de adoptio.

Pater qui dat filiæ emancipatæ dotem, non facit ſibi communem de dote actionem

CAP. XXXV.

QVoties pater, qui filiam in poteſtate habet, dotem pro filia dat, & diſſoluitur matrimonium, actio eſt communis patri & filiæ, vt ſcilicet neuter ſine altero experiri poſſit. [g] Si tamen pater dotet filiam emancipatam, non eſt

g l. 2. §. 1. D. de ſolu. matrim.

communis actio de dote, sed habet pater ex tacita stipulatione actionem simulatque solutum est matrimonium morte filiæ: in cæteris verò casibus competit actio filiæ, quicquid in contrarium reclamet communis omnium iuris ciuilis interpretum Senatus.[a]

a l. si ab hostibus. l. si filiæ. D. solu. matr. l. si filia de diuort. l. pater filiæ. D. de euict. l. cùm des. in fin. D. de pact. dotal. l. si a socero in fi. C. de iur. dot. l. vnic. §. accedat. in fin. C. de rei vx. act.

Pacta à patre uel filia facta de dote constante matrimonio insunt contractui, ita, ut actionem pariant.

CAP. XXXVI.

NOn solùm æquior, sed etiam verior est sententia Martini existimantis, pacta inesse contractui siue stipulationi dotis, vt paciscenti actionem pariant etiam sine alterius consensu, sicut in cæteris contractibus, qui longum progressum habent: quia in ipso ingressu fiunt.[b] Aliud dicendum, si agitur de nouanda siue transformanda actione de dote. Tunc enim pactum nudum nullum habet effectum, etiamsi incontinenti adiectum fuerit.[c]

b l. iurisgentiũ. §. vt puta. & §. seq. l. si vnus. §. pactus ne peteret. D. de pact. l. qui negotia. in fin. prin. gloss. D. mand. l. cùm dos repudiata vbi gl. De pact. dotalib.

c l. a socero. D. de iur. dot. l. si socius pro filia. D. pro soc. l. si pater. § 1. versi. post nuptias. l. quamuis. l. si inter. de pact. dotalib.

Noua conciliatio l. Nesennius. 2. responso. D. De re iudic. cùm l. si prior. D. solu. matr.

CAP. XXXVII.

CVm maritus aut quiuis extraneus, quod ex causa priuilegiaria extra dotem, ne scilicet in solidum conueniatur, debet mulieri, tanquam suis creditoribus promittit posteriori aut futuro marito in dotem, amittit priuilegium suum, ita vt

vt insolidum conueniri possit, siue certam quantitatem siue speciem promissione dotis complexus sit.[a] Aliter atque, si maritus tanquam debitor mulieris ex causa dotis posteriori sponte aut delegatione aut etiam sine consensu mulieris dotem promiserit, siue adiecerit certam quãtitatem, siue non. Tunc enim ipso iure non ampliùs cõtinetur in promissione dotis, quàm id quod facere potest tempore promissione. Atque ita accipi debet, quod scribitur à Iuliano & Paulo iureconsultis.[b]

a d.l. Nescuni°. de re iud. l. purè §. si cum D. de except. doli.

b d. ll.

Nudum pactum geminatum non producit obligationem. CAP. XXXVIII.

HActenus existimarunt interpretes ex geminato pacto dari actionem:[c] quod planè falsum est.[d] Alioqui pacto stipulationem pœnæ esse subiiciendam frustra passim & vbique re diceretur.[e] Cur enim geminatum pactum maiorem vim ac potestatem habebit, quam repetita intercessio.[f] Præterea pactum sine causa factum actionem non producit.[g] Causa autem non dicitur actus repetitio, sed cum pactum continet in se aliquid negotij.[h] Posterius igitur pactum non minùs desinit esse nudum, quàm prius. Ideò ex posteriori magis, quàm priore pacto actio oriri non debet. Cùm verborum multiplicatio rerum substãtiam non immutet.[i] Porrò, si duo pacta de eadem re fiant, priùs nouatur & transfunditur in posterius licet inutile.[k] Neque obest, quod traditur de-

c l. legem. vbi Alciatus. C. de pact.

d l. si pacto, quo pœnam. C. de pact.

e l. prædia. De actio. empt. l. duo societatem profec. l. rescriptum. §. si pact. De pact. non similib.

f l. si mulier. 2. C. ad Velleia.

g l iurisgentiũ. §. sed cùm nulla de pact.

h l. solent. D. de prescript. verb.

i l. pediculis. §. labeo. De aur. & arg. leg.

k l. præterea. instit. quib. mo. toll. oblig.

 constit

constituto. neque enim constitutum est geminatum pactum.

Ex pacto incontinenti adiecto contractui sola actio ex contractu nascitur. CAP. XXXIX.

VAriè hoc loco disputant iuris interpretes, vtrum ex pacto incontinenti adiecto detur aliqua noua actio, an vero sola vetus informetur? Dicendum est igitur solam pro eo pacto ex contractu dari actionem. Cuius rei argumento est primùm, quòd vulgò dici solet, cùm deficiunt vsitata atque vulgaria actionum nomina, tunc præscriptis verbis agendum est. [a] Cum igitur hic vsitata competat actio, nempe ex contractu, præscriptis verbis actio competere non potest. Cùm potissimùm extraordinario remedio locus sit, quoties deficit ordinarium, nec cum eo concurrere possit. [b] Secundò facit, quod dicitur, fictionem maiorem vim habere non debere, quàm ipsam veritatem. [c] Ergo ipsum pactum, quod per fictionem quandam pars est contractus, [d] non debet plus operari, quàm si reuera inesset, atque ita ex ipso contractu solùm daretur actio. Tertiò, id etiam confirmatur illo Pomponij responso, [e] Permisisti mihi cretam ex tuo fundo eximere, ita vt deinde eum locum replerem, nec repleo, præscriptis verbis agendum est: sin autem vendidisti cretam, vt postea replerem, nec repleo, ex vendito ages. [f] Eiusdem generis est, si prædium pro te obligauero, deinde conuenerit inter nos, vt mihi fideiussor

a l. 2. l. quoties. D. de prescript. verb.

b l. cùm fine. D. de Carbo. edict.

c l. filio, quem pater. de lib. & posthu.

d l. lecta. D. si cert. pet.

e l. permisisti. D. prescr. verb.

f l. rogasti. § si prædium. D. ill. tit.

deiussorem præstares, melius est præscriptis verbis agi, si merces non interuenerit. Nam si interuenit, ex locato erit actio. His accedit, quòd si duæ darentur actiones ex illo pacto, id absurdi contingeret, vt accessorium dignius esset principali, quod iure receptum non est.[a]

[a] not. in l. cùm principalis ex. de reg. iur. cap. accessorium ex. de reg. iur. li 6.

Interpretatio l. Actor. C. vbi in rem actio &c.

CAP. XL.

VVlgari axiomate comparatum est, in contractibus sortiri quem forum ratione domicilij siue sit actio realis, siue personalis.[b] Qui locus etsi ab interpretibus generaliter sumatur, mea tamen sententia adhibita moderatione accipi debet. Nam si reus domicilium habeat, vbi res sita est, verum est quidem in loco domicilij reum, reali actione experiri debere. Quod si domicilium ab eo loco, in quo sita res est, separatim sit, crediderim tamen eo loco agẽdum esse, vbi res est. Quod vt sentiam, facit lectio Habrandri in explicatione rescripti Impp. Valentiniani, Theodosij, & Arcadij,[c] cum illam coniunctionem, Et, tollit.[d] Huc spectat etiam, quod dicitur apud Licium Rufinum,[e] quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, vbi est: nisi dolo malo hæredis subductus fuerit. Tunc enim ibi dari debet, vbi petitur. Confirmat etiam vetus illa rerum vindicandarum solennitas, per quam litigatores in rem præsentem ex iure manu consertum, ibant.[f]

[b] d. l. actor.

[c] in d. l. actor.

[d] d. l. vers. sed & in locis.

[e] l. quod legatur. D. de iudic.

[f] Cicer. in oratio. pro Muræn. Gelius. lib. 9. cap. 2.

Tam necessaria, quàm uolütaria sequestratio in sequestrum non transfert possessionem. Ex quo conciliatur.l.interesse. D. de acq. poss. Cum l. licet §. Rei depositæ. D. De pos. CAP. XLI.

DVplex est sequestratio: Altera necessaria, quæ iudicis auctoritate fit.[a] Altera est voluntaria, quæ partium consensu recepta est.[b] Ex quo concludi posse existimant vulgò iuris ciuilis interpretes per necessariam sequestrationem non transferri possessionem, sed duntaxat custodiam. Quo sensu accipitur, quod scriptum est à iureconsulto Iuliano.[c] Per voluntariam tamen transferri in sequestrum possessionem. Atque ea est sententia iureconsulti Floriani.[d] mihi tamen videtur neutra sequestratione, siue ea sit voluntaria, siue necessaria, in sequestros possessio transferri.[e] Hoc autem probatur, quia traditio, quæ fit sine titulo ad transferendum dominium valido facta esse solùm intelligitur ad rerum custodiam.[f] Adde, quòd debitor tradens pignus, non transfert possessionem in creditorem. Ergo multò etiam minùs is transferre intelligitur, qui deponit penes sequestrum.[g] hac ratione: quia nemo præsumitur in dubio suum amittere vel iactare velle.[h] Nec obstat quòd Florianus scribit,[i] quia eo loco possessio translata non est. Alioqui tempus, quo res est penes sequestrum, vel interim, vel post victoriam prodesset victori ad vsucapionem, cùm tamen neutro tempore id procedat. Tamen ex Halrãdri lectione interim solùm non prodest eiusmodi possessio

a l.si fideiuss. §. fin. verbo, deponi. D qui satisd. cog.
b l.si oleum. D. de dol. d.l. licet in prin. de pos.
c d.l. interesse. l. si fideiussor. §. fin. Qui satisd. leg. Ag. l. Fulcinius, D. ex quib. caus. in poss. eat.
d in d.§. rei deposi. l. licet. D. depos.
e d. l. interesse.
f l. si fideiussor. § fin. in verb. deponi iunct. l. propriè, in verb. custodiendam. depos.
g l. cùm pater. §. pater pluribus. D de leg. ij.
h l. qui pignoris. D. de acq. poss. l. serui nomine. D. de vsufr.
i l. cum de indebito. D. de probat.
i d. §. rei depositæ.

ſeſsio. Quaſi tacitè innueret, ſecuta victoria profuturam poſſeſsionem ſequeſtri victori ad vſucapionem, ſi modò verbum hoc, interim, reponas.[a]

Præſcriptis uerbis actio ordinaria eſt.
CAP. XLII.

VVlgò receptum eſt, præſcriptis verbis actionem extraordinariam eſſe, ideóque cum alijs concurrere non poſſe:[b] nobis tamen melius videtur eam ciuilem & ordinariam eſſe actionem, quæ competit, quoties conuenit inter partes eiuſmodi eſſe contractum iure ciuili, ex quo aliqua prodeat actio, ſed quæ nullum aut incertum nomen habeat.[c] Cùm enim olim ius ita conſtitutum fuiſſet, vt qua quiſque actione agere vellet, eius nomen exprimeret, qui titulus actionis dicitur à iureconſultis,[d] ita, vt ſi propoſitum non eſſet, non teneret intentio actoris.[e] Atque adeò ea conſequebatur abſurditas vt quis debitum ſuum non conſequeretur, quia ſcilicet cognita non eſſet actio. Erant enim permulti contractus proprio nomine vacantes, ex quibus actio iure ciuili prodita inſtitui non poterat. Itaque permiſſum eſt hoc caſu ita agere, vt, ſi nullum actionis nomen exprimatur, præſcriptis verbis & ſolo orationis compendio, quod actum eſt demonſtrare ſufficiat.[f] Tum demum confugiendum eſt ad præſcriptis verbis actionem, quoties exiſtunt contractus quorum appellationes iure ciuili proditæ non ſunt. Hinc etiam aliud incommodum emerge

a d. §. rei depo ſitæ.

b argu. l. 1. & 2. & 3. D. præſcript. verb. Alc. in ca. 1. lib. τῶν παρερ.

c l. iuriſgentiũ. verſic. ſed ſi in alium. in verſic. ciuilem actionẽ. D. de pact.

d l. 3. C. ad macæd. l. fin. C. de interd. l. 1. D. de eden.

e no. Theoph. in §. 1. & vlt. inſtitu. de interd. & l. 1. D. ſi menſ. falſ. mod. dix. Cic. in oratiu. pro Roſc. comœd.

f l. 3. D. præſcript. verb.

bat. Plerunque enim fiebat, vt de nomine contractus ambigeretur, aliis locationem, aliis venditionem, aliis nullum nomen habere dubitantibus. Idque visum est vtilissimam hanc nominis exprimendi necessitatem litigatoribus remittere, vt quisquis de nomine actionis dubitauerit, huius quoque intendendæ potestatem habeat.[a] Exempli gratia, Dedi tibi rem æstimatam, vt venderes, non vendis: dubitatur quænam huic actio proficiscatur, an ex vendito, an ex locato, Respondet iureconsultus melius & tutius esse agere de æstimato. Rationem subnectit. Quia cui de nomine contractus ambigitur, conuenit tamen aliquam actionem dari, melius est præscriptis verbis agere. Hinc Vlpianus ait hanc actionem competere non modo cùm nullum actionis nomen proditum est, sed quoties illud exprimere non possumus.[b] Sic passim iurisconsulti cùm ambigunt, an ex vendito, an ex locato in aliqua re actio competat & verentur ne certam actionem dando in captionem incidant, respondent & melius & tutius esse, vt præscriptis verbis agatur.[c] Ex quibus colligere est hanc actionem cum alia concurrere posse.[d] Aiunt enim iuris interpretes cum actione ex contractu concurrere actionem præscriptis verbis.

a l. 1. de æstim. actio.

b l. 3. l. qui seruandarũ. §. fin. iunct. l. si tibi. D. prescr. verb.

c l. naturalis. §. pe. l. si gratuitã l. si apud. l. rogasti. l. Lucius. D. prescript. verb.

d l. si conuenerit. D. com. diuid. l. si conuenit. D. de resc. vend. l. 2. C. de pact. int. empt. & vẽd. l. Labeo ait. De contrah. empt.

Literas nescire quomodo accipiendum sit in iure ad explicationem. §. similiter. institu. De excusat. tut. CAP. XLIII.

Refert

REfert Iustinianus, Diuum Pium rescripsisse[a] eum, qui literas nescit, à tutela excusandum. Quod cùm mecũ perpenderem, non videbã, quid literatorum peritia adiiceretur, cùm videamus plerunque eum, qui literis se dedidit, ad res gerendas ferè esse ineptiorem. Verum animaduerti tandem ex aliorum locorum collatione, literarum imperitum plerumque eum dici, qui legere aut scribere non didicit. Quod vitium non mediocre est in eo, qui negotia administrat, quod vt sentiã facit Pauli illius iurecõsulti responsum,[b] dum ait subscribere eum, qui dat libellum, se professum esse: vel alium pro eo, qui literas nesciret, Id est, qui pingere ac scribere non dedicit.

a d.§.similiter.

b l.libellorum. D. de accusat.

De probationibus quædam ad tractatum. De proba*tionib. necessaria.* CAP. XLIIII.

PRobare est rei controuersæ testibus aut tabulis iudicij fidem facere. Hac definitione litigator admonetur, vt, eius rei de qua lis est, & de qua iudicem pronunciare oportet, probationem adferat, atque ideò, qui sint status causæ, considere ret, ne aut minùs idonea sit aut superuacanea probatio.[c] Sequitur probationum diuisio valde ad docendum accommodata, quam nos partim ad inuenimus ipsi, partim à Rhetoribus mutuati sumus. Probatio omnis aut est directa aut obliqua. Directa, cùm testimoniis vel tabulis id ipsum nominatim continetur, quod intendimus. Obliqua cùm aliud quiddam eis continetur, ex quo con-

c l. patronus. l. ante omnia.D. de probat.

ſequitur id quod intendimus. Huius autem obliquæ probationis tria ſunt genera: vna eſt neceſſaria, alia veriſsimilis ſeu credibilis, alia non repugnans. Neceſſaria eſt, cum ex eo, quod tabulis continetur, efficitur neceſſariò, quod intendimus, Veluti eam, quæ lac in mammis haberet, virginem non eſſe, eam, quæ Aureliæ eſt, Lutetiæ non eſſe.[a] Huiuſmodi ſunt & alia exempla, veluti, cùm dicimus id, quod nocte obſcura tactum eſt, teſtes non vidiſſe; qua de cauſa teſtes quoſdam Athenis fuiſſe conuictos Plutarchus refert in Alcibiade. Huius probationis etiam videtur meminiſſe Impp. Gratianus, Valent. & Theodoſius.[b] Veriſimilis probatio eſt, cùm ex eo, quod teſtimoniis extat, præſumptione quadam iuris aut phyſica aut neceſſaria ratione infertur, quod probare volumus. Exempli gratia filium alicuius eſſe, qui ex eius vxore naſcitur:[c] Eum, qui paciſcitur, ſibi & ſuis hæredibus conſulere voluiſſe: Chirographo cancellato debitorem liberatum eſſe & cætera id genus.[d] Cùm igitur hæc probatio ex certis ſignis non oriatur, ſed tantùm ex probabilibus, meritò contrariæ probationi cedit.[e] Non repugnantem probationem vocamus veteres rhetores ſicuti, quæ nõ firmiſsima iuris præſumptione, ſed leui aliqua ſuſpicione nititur, vt furtum factum ab eo, qui domi fuit; ſeruum eſſe, cuius mater ſeruilia feciſſe miniſteria dicitur.[f] Et hęc ſigna tametſi per ſe infirma ſint, nec onus probandi reiiciãt in aduerſarium, plerunque tamen aliis adiuncta proſunt ad condemnandum etiam in iudicio capitali.[g]

a l. optimã. C. de contrah. & com, ſtip.
b in l. vlt. C. de probatio. in verb. indiciis.
c l. filium. D. de iis, qui ſimul ſui & c.
d l. ſi pactum. l. circa. l. ſi filius. l. cùm tacitum. l. non eſt. l. quia genera. l. chirographũ. l. cùm de indebito. l. procula. de probat.
e d. l. chirographo. l. fin. D. de eo, quod met. cauſ.
f l. emptorẽ. l. cum probatio. l. imperatores l. qui teſtamentum. D. de probat. l. neque natales. l. matrẽ. l. ad probationẽ C. eo. tit.
g d. l. procula. de prob. l. inſtrumenta & l. fin. C. de probat.

Fratris

Fratris testimonium iure ciuili non esse admittendum.

CAP. XLV.

CVm ab Vlpiano literis proditum sit, testes idoneos esse, quibus lege non interdicitur testimonio, vulgò receptum est fratrem à testimonio non repelli: eò, quòd nulla lege probetur. Verum hæc sententia nobis displicet, qui recto iure improbari domesticum testimonium scimus.[a] Domesticus enim testis non is tantùm dicitur, qui in eadem domo habitat, sed & qui eiusdem familiæ & gentis, agnationísve est.[b]

Ad seruitutis vsucapionem necessarium esse titulum.

CAP. XLVI.

SEruitutes omnes tam vrbanorum, quàm rusticorum prædiorum eius sunt naturæ, vt non posſint vsucapi.[c] Non possunt enim posſideri, cùm res sint incorporales,[d] ac sine possessione, eáque continuata nulla est vsucapio.[e] Vtilitatis tamen causa receptum est, vt longo tempore acquirantur.[f] Nam vsus earum possessionis loco est.[g] Vnde huiusmodi acquisitio tametsi propriè vsucapio non sit,[h] tamen pro vsucapione habetur & quasi vsucapio quædam acquisita.[i] Sed an titulus in hac acquisitione sit necessarius, quæri solet? Et vulgo receptum est non esse propter Vlpiani verba,[k] Si quis enim diuturno vsu & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit, non ei necesse est docere de iure, quo aqua constituta est, sed

a l. testes. D. de testib. l. etiam. C. eo.
b l. respiciendũ. §. furta. D. de pœn. Theop. in tract. de test. lib. 2. institu. l. Item eorum. D. de eo, quod in vniuers. l. 1. C. de emend. propinq. Cic. lib. 2. de oratore.
c l. sequitur. §. fi. D. de vsucap. l. seruitutes. de seruit.
d l. seruus. §. incorporales. D. de acq. re. dom.
e l. 3. l. siue possessione. D. de vsucap.
f l. si quis diuturno. D. si ser. vind. l. 1. & 2. C. de seru. & aq.
g l. quoties via. D. de seruit.
h l. 3. D. de vsucap.
i l. 1. §. fi. de aq. plu. arc.
k d. l. si quis diuturno. D. si ser. vind.

ſed vtilem habet actionem, vt oſtendat per tot annos vſum ſe non vi non clam non præcario. Verùm hanc ſententiam probare nunquam potui, Vlpianúmque longò aliter, quàm cæteri interpretari ſoleo. Sciendum eſt igitur in actione confeſſoria, de qua ſub eo titulo diſcernit, de iure tantùm quæri non de facto, Id eſt eam actionem ei tantùm dari, qui ſeruitutem ſibi competere contendit, nec vllam vſus ſeu poſſeſsionis rationem haberi.[a] Hoc autem ita accipiendum Vlpianus admonet, niſi diuturna fuerit ea poſſeſsio, nempe decem annorum inter præſentes & viginti inter abſentes. Itaque id procedit, ſi cætera concurrant ad vſucapionem neceſſaria, ſcilicet titulus, & bona fides.[b] Nam qui hanc veluti longæ poſſeſsionis prærogatiuam habet, vt verbis Vlpiani vtar,[c] (quibus non leniter probatur noſtra ſententia) non cogitur docere de iure. Quia ſeruitus eſt conſtituta, id eſt, vt ego interpretor, non cogitur probare ſibi acquiſitã eſſe iure ſeruitutẽ his modis, quibus iure ciuili acquiritur, puta à dominó prædij venditam, donatam aut legatam fuiſſe.[d] Hanc enim acquiſitionem, quæ iure ipſo non fit, tuetur prætor, eam actionem dãdo, vt quaſi ſeruitus acquiſita intelligatur.[e] Itaque probabilius eſt, vt dicamus in ſeruitutibus longo tempore acquirendis titulo opus eſſe, cùm præſertim nulla ratio ſatis firma ſit, cur à iuris regula de vſucapione recedamus.[f]

a l.2.§.fin.D.ſi ſeruit.vind.

b l.nullo.C.de rei vind.l.Celſus.D.de vſuc.

c l.apparet.D.de itin.actúque priu.

d l.5.D.de ſerui.l.3.D.de vſufru.

e l.1.§.fin.D.de aq.pluu.arc.

f d.l.nulló.C.de rei vind.

Interpretatio l. 1. D. si quis in ius dicenti non obtemperauerit. CAP. XLVII.

EDictum à prætore propositum fuit aduersus eum, qui ius dicenti non obtemperauerit, quod Vlpianus interpretatur.[a] Cuius sensum, omnes nominis alicuius in scientia iuris ciuilis, nostra patrúmque memoria summo studio conati sunt interpretari, sed neminem adhuc explicasse, cuius scripta in manus meas venerint, adfirmare ausim, Quanquam vetustus interpres Bulgarus, cuius sententia ab aliis explosa est, non procul aberrasse mihi videtur. Quæ res me mouit, vt in tanta auctorum dissentione quanta vix reperitur, ac præsertim recentiorum, Alciati & Zasij meam sententiam tuar. Vt igitur ad rem veniamus, hoc edicto iudicium dicitur aduersus eum, qui non obtemperauerit ius dicenti, Id est, vel magistratui, qui potestatem habet, vt ei, cui mandata est iurisdictio. Datur autem vt existimo, non fisco, sed ipsi litigatori non ad id quod interest, sed quanti ea res est, de qua mouetur controuersia. Itaque meram pœnam hæc actio continet non rei persecutionem, vt hic Vlpianus ait. Ac ne cui durum & acerbium hoc ius videatur, considerandum est, quàm graue sit magistratuum populi Romani, qui cum imperio & potestate sunt, maiestatem contemnere.[b] Nam is tantùm permittebatur secundum ius potestatis suæ, & vim imperij, quod habent, iurisdictionem suam hac ratione data tueri,[c] non tamen Diumviris & magistratibus

a in l. 1. D. eo. tit.

b l. si familia. de iurisd. om. iud.

c l. Prætor. de iudic. l. vnica l. in pr. hic.

bus municipalibus, vt hîc dicitur. Huc accedit, quod ita demum huic edicto locum esse Vlpianus ait, si quis id quod extremum est in iurisdictione, non fecerit. Nam si quis magistratui ad se vocanti non paruerit, pœna huius edicti tenetur. Quę sanè grauissima est, quamuis mulctari possit ab eo, modò legitimam mulctandi quantitatem non excedat.[a] Sed postquam magistratus eum non comparentem iusserit duci vel aduersarium in possessionem iure, aut quid aliud simile, nec iis obtemperauerit, quia extremum hoc in iurisdictione est, nec potest vltra progredi, decernendo vel ius dicendo, tunc pœna edicti coercebitur. Alio non absimili exemplo vtitur hic Vlpianus; cùm rem mobilem, vt suam vindicaret quispiam & is, vnde petatur, iudicium accipere recusabat futurum: spe rans vt ita condemnationem vitaret, cùm lite non contestata non possit aduersus quempiam iure Romano sententia ferri, quæritur, quid iuris: Respondetur, impune eum non parere, quod attinet ad pœnam huius edicti. Quia in iurisdictione hoc non est extremum, idque significant hæc verba, veluti, si quis rem mobilem à se vindicari passus non sit sed duci eam vel ferri passus est, Quibus addenda sunt hæc, non incidit in pœnam, quasi non obtemperauerit aut similia. Quid igitur si Prętor rem illam mobilem ferri vel duci iubet, custodiæ scilicet causa propter cõtumaciam?[b] si huic directo paret reus, ait Vlpianus edicti pœna tunc eum teneri, nempe his verbis, [c] Cæterùm si & sequentia recusant, tunc non obtemperasse

a l.1. si quis in ius non ierit. l. eos. C. de mod. mulct.

b l. is cui. §. qui legatorũ. D. vt in poss. eatur.

c d. l. 1. versic. cæterum, hic.

rasse videtur. Nam ex duobus propositis, quod posterius est, interdum sequens dici solet, vt Zasius annotauit.[a] Sed qui fieri potest, vt petitor non obtemperans hoc edicto teneatur? Respondeo edictum de reo tantùm contumace loqui, non etiam de petitore. Atque hoc est, quod Vlpianus sensit, quódque interpretum ingenia tantopere torsit.

a l. fin. D. de vulg.&pup.substitu.

Vera explicatio l. si ita quis D. De Hæred. institu. & L. Menio. D. De leg. 2. CAP. XLVIII.

VEtus est & antiqua quæstio, An verbis coniunctus, re tantum prætereatur. Qua in re Hugolini sententia magis placere videtur. faciunt tamen negotium duo iureconsultorum responsa, quorum prius est Vlpiani,[b] posterius Iauoleni.[c] Quem nodum nescio, quàm recte ac prudenter Alciatus dissoluit.[d] Quocirca alia ratione existimo verbis coniunctum re coniuncto prætereundum. Itaq; expressum est iure ciuili,[e] vt id negare, planè nugatorium videatur. Hoc autē ita admitterem, cùm ex interuallo realis post verbale, aut verbalis post realem coniunctionem facta esset. Nam si incontinenti vna post aliam coniunctionē admitteretur cum Bartolo & communi omnium doctorum schola crediderim ex æquo eiusmodi coniunctos inter se admitti posse. Nam tunc non tam coniunxisse, quàm celeriter dixisse videtur. Quo quidem sensu accipiendum est, quod scribitur ab Vlpiano,[f] quasi perinde sit atque si subie-

b in d. l. si ita quis. 28.
c in d. l. Mænio. 42.
d Alc. cap. 7. li. 6. παρεργ.
e in l. re coniuncti. 87. de leg. 3.
f d. l. si ita quis.

ćta materia omnibus legatum aut relictum esset.[a] Quod verò attinet ad sententiam Iauoleni,[b] quam horridam vocant Doctores, animaduertendum est Mænium & Seium in ea specie non fuisse coniunctos, nedum reipsa, quemadmodum vulgò placuit interpretibus: quoniam in vnam eandemque partem vocati non sunt, sed in diuersas partes, vt clarè ac perspicuè iureconsultus indicat his verbis, Quia cùm separatim &c. Diuersę namque res ac diuersis orationibus legatæ fuerant, supplendúmque est verbum hoc, lego, quod vetustissimorum codicum lectio probat. At huic solutioni vnum obiicitur, quod alioqui prima fronte obscurum ac difficile videtur. Nam si Seius & Mænius fuerunt disiuncti, cur Titius re coniunctus eis non præferetur.[c] Sed respondeo regulam, qua statutum est, coniunctos disiunctis præferri, intelligendam esse, quoties eiusmodi disiunctorum partes ita sunt diuisæ, vt de eo apertè ac liquidò appareat. Secus est vbi vulgaris coniunctio existit, cuius profectò ea vis est inter huiusmodi disiunctos, vt vnà cum re coniuncto veniant.

a l. non ad ea. versic. quod si purè. D. de condit. & dem.
b in d. l. Mænio. 42.
c l. vnic. §. his ita. C. de cad. toll.

Conciliatio l. filium quem habentem. C. fam. ercisc. Cum l. Nesennius. D. Ad l. falcid.

CAP. XLIX.

Difficillima est superiorum legum interpretatio, sed si penitus inspicias, facile erit nodum hunc expedire: vt dicamus in priori specie testat

testatorem tres filios habuisse, Titiũ, Caium, & Seium. Titio à cohæredibus suis prælegauit decem, eúmque iussit fratribus suis, iisdémque cohæredibus & aliis quibusdam portionem suam hæreditatis restituere, quæ erat centum. Nam in bonis testatoris fuisse triginta & fundum Tusculanum valentem 30. fingendum est. Tusculanum reliquit filio, eundémque rogauit, vt restitueret sub ea conditione, Si nauis ex Asia venerit, vel, si sine liberis decessisset, aduenit conditio ac proinde tempus, quo fundum restitui oporteat, nunc quæritur, quemadmodum quarta ratio iniri debeat. Certum est autem in eam primùm imputari hæreditariam fundi partem, quæ decem valebat, & fundus triginta. Deinde alia decem, quæ prælegati nomine a cohæredibus accepit. Cùm igitur ad quartæ repletionem quinque deficiant, detraxit enim viginti, quæ sunt quarta pars centum, si sint ex Senatusconsulto Pegasiano ducenda, ea quoque ex hæreditate detrahet. Quod autem à cohæredibus in fundo Tusculano soluitur, hoc est, partes, quas in eo fundo accepit à cohæredibus iure legati supra quartam habens, hoc est lucrifaciens, in lucro reputans & præcipuum habens, residuum reddere cogitur. Sed opponitur Pauli.[a] Iureconsulti responsum lib. 18. quæstionum, cuius difficultate adductus est Alciatus,[b] vt à superiori interpretatione recesserit. Sed pace tanti viri dixerim, non deest manifesta ratio, cur restituere grauatus deducto & retento fundo, non teneatur imputare, nisi hæreditariam ipsius fundi partem.

[a] in d. l. Nesennius.

[b] lib. Paradox. lib. 6. cap. 5.

Nam vbi hæreditarium corpus grauatus hæres ex hæreditate capit, cùm præsertim diuerso iure habeat, nimirum partim hæreditario iure, partim etiam legati, eam duntaxat partem in Trebellianum imputat, quam vt hæres capit, quanquam si vnica tantum ratione sumeret, totam imputaret.[a] Nec obstat in contrarium quod dicitur à Paulo, cùm ait grauatum hæredem necesse habere cohæredi, aduersus quem vti falcidia desiderat, etiam eam partem, quam vt legatum capit, imputare. Quoniam eo casu loquitur quo hæres grauatus à cohærede legatum petierit. Tunc enim cohæres doli saltem exceptione tueri se poterit. Dolo enim videtur petere grauatus, nisi & ipse iudicium defuncti seruare paratus sit. Nos verò de eo hærede loquimur, qui nihil ipse petit, sed quod relictum est vltrò accipit, vel potiùs retinet, Iussus est autem deducere aut retinere fundum, tantùm abest vt prælegatus fuerit.[b] Differentiæ rationem hanc esse puto, quòd cùm fundus aut aliud corpus hæreditarium prælegatur, eam partem, quam grauatus iure legati habere debet, non ex seipso capit, sed à cohæredibus petere necesse est. Quare si cohæredes à grauato quicquam petierint, cohæredi à quo petitur, succurritur doli exceptione.[c] Nam cùm iubetur hæres, fundum deducere aut retinere, his etiam verbis demonstrat testator se velle hæredem grauatum habere eum fundum præcipuum, quem à cohærede non vult peti, sed grauatum ex seipso capere.[d] Ac proinde exceptione doli non poterit cohæres vti,

cùm

[a] l. in quartam D. ad L. falcid. l. deducta. §. mo uet. ad Trebell.

[b] d. l. N. §. Ne-nius.

[c] d. l. Nesennius.

[d] l. Titia §. Lucius. D. de leg. 2.

cùm nulla actio in eum intendatur, & ita noua interpretatione illustratur, quod scriptum est à Paulo iureconsulto.[a]

a d. l. Nesennius.

Donatum inter uiuos etiamsi adæquet falcidiam, in eam tamen non imputatur. hinc noue explicatur l. cum quo. §. fin. D. Ad L. falc. & l. cùm dotem. §. si pater. D. solu. matr. CAP. L.

Vlgaris est iuris ciuilis regula, vbi de falcidia agitur, Ea quæ extra causam testamenti capiuntur, in falcidiam non imputari.[b] Cui regulæ obstare videtur Marcelli responsum.[c] Nam si centum aureorum dominus viginti alicui dederit & eum deinde hæredem fecerit dodrantémque legauerit, nihil aliud videtur sub actione legis falcidię interuenire. Quia viuus futuro hęredi videtur prouidere testator. Hunc scrupulum remouent interpretes, vt dicant hunc locum intelligi debere, quoniam ea mente & animo donatum esset, vt in quartam imputaret. Quo casu imputationem fieri nemo est qui nesciat.[d] In dubio autem testatorem, qui viuus dedit ei videtur donasse vt in quartam sibi hæres imputaret. Aliis recentioribus ea interpretatio non placet, sed eam fuisse testatoris voluntatem ex eo colligimus, quòd viuus testator donauit summam, quæ ad Falcidiam satis erat. Nam cùm centum in bonis habuisset, 25. donauerat. Qua ratione dicemus parentem, qui viuus filio tantùm donasset, quantum ei pro sua legitima deberi posset, Id quamuis non expresisset, in

b l. pater filiam. D. ad l. Falc.

c in l. cum quo. §. fin. D. ill. tit.

d l. etiam §. sed si mortis. De bon. libert.

legitimam tantùm imputari voluisse. Quæ sententia confirmatur ab Vlpiano.[a] Nam si, cùm actio esset communis patri & filiæ, nihilominus absente filia egerit & exegerit, filiæ actio denegabitur, siue patri hæres extiterit, siue in legato tantum acceperit, quantum dotis satis esset. Præterea in eandem rem induci solent pleræque etiam leges & responsa.[b] Id tamen mihi nullo modo vnquam probari potuit. Nam si lex noluit legata aut fideicommissa accepta conditionis implendæ causa, aut aliud quocunque ex testimonio acceptum, tametsi Falcidiam faciat, in Falcidiam non imputari, multò minùs datum inter viuos, cuius, quoniam extra testamentum capitur, difficilior esse debet imputatio. Nec me mouet Marcelli sententia;[c] Ideò enim illa viginti quinque imputantur, quia data erant sub ocasione legis Falcidiæ, cuius, vel expresim vel tacitè mentio facta fuerat. Tacitè quidem, quia dederat non simpliciter, sed adiecta causa, ne videlicet iudicia eius inquietaret.[d] Quæ verba Vlpiani sunt, quorum vim ac sententiam eam esse existimo. Quo casu nemini dubium est, quin sicut illius, quod capitur ex iudicio testatoris iure hæreditario,[e] ita etiam eius, quod datur inter viuos, fiat imputatio in quadrantem.[f] Quod verò attinet ad id quod Iulianus in pluribus locis scribit, compensandum filiæ in dotem, quod à patre datur, nouè ac verè sic respondendum esse arbitror: Vt ibi debitum prius fuerit, quàm relictam. Propterea lex facile admittit, vt presumatur debitor compensandi animo reliquisse,

a l. si cùm dotem. §. si pater. D. solu. matr.

b l. Nesennius. l. Titia. D. ad leg. falc l. 1. §. si parens. D. si quis à parent. manu. fuer.

c in d. l. cum quo. §. vlt. D. Ad leg. falc.

d l. 1. §. si parens. D. si à parent. quis manu. fuer.

e l. quod autem. in fin. Ad leg. falc.

f l. etiam §. sed si non mortis. D. de bon. libert. l. si non mortis. D. de inoff. testa.

se, cùm etiamsi id non fiat ad iustam æstimationem vsque, sed aut plus aut minùs relictum sit. Eadem compensationis ratio probaretur, cum fecisse videatur animo soluendi & sese liberandi eiusmodi legitima obligatione, vt Bartolus & alij existimant.[a] Hîc verò donationem præcedere debitum quartæ notissimum est, siue de legitima agatur, quæ non nisi post mortem patris debetur,[b] siue de Falcidia, quæ cùm ex legatis deducatur, vt legata à morte testatoris, vim effectũ suum incipit habere. Cùm autem donatio facta est eo tempore, quo nihil debebatur, mera duntaxat donantis liberalitas attendi potest, quæ ab imputatione maximè aliena est. Denique quod proponitur à Paulo[c] & aliis iureconsultis superiorem sententiam confirmat. Id enim non tantùm considerat iureconsultus, sed etiam habet ob oculos æquitatem, de qua suprà proximo capite.

a in l. 5. §. præterea. C. vnd. vir & vxor.

b l. 1. §. si impuberi. D. de coll. bon.

c in d. l. Nesennius. D. Ad L. Falcid. & l. pater filium. D. eo.

Iure hæreditario acceptum, in falcidiam planè imputatur, atque ita nouè explicantur l. Titia. D. Ad. l. falc. & l. si à me 29. D. Ill. Tit.

CAP. LI.

PRotrita est iure ciuili regula, Ea quæ hæreditario iure capiuntur, in falcidiam imputari,[d] sed id perpetuò verum non est. Nam si vtatur hæres falcidia ex voluntate testantis, qui eam nominatim iussit retineri, quarta pars duntaxat imputabitur, eius quod hæreditario iure capitur.[e] Quod etiamsi de Trebellianica accipiendum sit,

d l. In quantâ l. quod autem. D. Ad leg. Falc.

e l. Titia. Ad leg. Falc.

non immeritò ad falcidiã extendimus. Cuius profectò causam ac rationẽ Bartolus ex verbis ipsius testatoris colligendam esse existimauit. Nam cùm voluerit retineri quartam hæreditatis, significauit quartã hæreditariæ portionis imputari. Qua quidem ratione explosa, alij alias atque alias rationes attulerunt. Sic tamen habendum est, cùm testator nihil penitus expressit de quarta, eã legis beneficio induci aduersus testatoris voluntatẽ: quæ eiusmodi est, vt fidei commissũ integrũ præstetur.[a] Hoc autem casu ideò placet fieri imputationem in soli dũ, vt quàm minimùm lædatur testatoris volũtas. Itaque cùm prælegata diuerso iure capiuntur, etiã partem, quæ sua natura imputari potest, nempe hæreditario iure, eam imputari voluit. Cęterùm cùm testator restitui iussit hæreditatem retenta quarta; in eam, quæ ex mente ac sententia inducitur, tota portio hæreditaria prælegatorum non imputabitur, sed eius tantùm portionis hæreditariæ pars quarta. Nam cùm ex eo, quod restituendum est, vult testator, quartam deduci, ex quo portio illa hæreditaria prælegatorum in imputationem venit, reipsa ac veritate restitui dicitur.[b] Vnde non nisi quarta pars hæreditariæ portionis imputabitur, vt adiectio eiusmodi testatoris otiosa non sit, sed potius effectum aliquem habeat,[c] & vt, quemadmodum quartam, quæ aduersus sententiam inducitur, lex quantum potest, minuit, eam quoque, quæ ex testatorum sententia deducitur, augeat. Est & alius casus, quo acceptum iure hæreditario in Falcidiam non imputatur.

a l. Titia. D. ad leg. fal.

b Accurs. in l. facta in fideicõmissarium. §. fi. D. ad Treb.

c l. si quãdo. C. de inoff. testa.

tatur. Cùm scilicet id quod relictum est, post tempus legatarius hæredi restituere rogatus est. Non enim puto, inquit Martianus, hoc imputandum esse in Falcidiam, quia, incipit hæres quasi fideicommissarius id recipere.[a] Quæ ratio iureconsulti optima est. Ex quo enim hæreditariam rem hæres possidere desiit, desiit quoque hæreditaria esse. Quare si rursus eam receperit, non vt hæres, atque ita hæreditario iure, sed quasi fideicommissarius capere dicitur. Ideò in Falcidiam non imputatur, vt nec ea, quę alio iure, quàm hæreditario veniunt.[b] Atque ita multò clariùs ac dilucidiùs, quàm faciant Doctores, explicata est sententia iureconsul. Pauli lib. secundo fideicommissorum.[c]

Donatio simplex siue statim ualeat, siue morte confirmetur, in legitimam non imputatur.

CAP. LII.

Certissimum iuris est donationem simplicem, tanquam inter viuos datum in legitimam computari.[d] Quod tamé vulgò interpretes intelligunt de iis, quę statim & pleno iure valent. Non autem si morte dominium confirmetur, vtique regulariter filius in potestate constitutus fuerat,[e] cùm instar legatorum mortis causa donationes capiantur.[f] Adde etiam, in Falcidiam ad exemplum legatorum easdem donationes imputari placuit.[g] Ego verò semper existimaui sublata omni distinctione quamcunque simplicem donationé, siue morte cōfirmetur, siue statim valeat, in legiti-

a l. si à me. ad l. falcid.

b l. in quarta. D. eo. tit.

c d. l. 19. D. ill. tit.

d l. si non mortis. D. de inoff. testa. l. si quãdo. §. & generaliter. C. eo.

e l. 2. C. de inoff. donat. l. donationes quas parentes. C. de donat. int. vir. & vx.

f l. 2. D. de public. in ré actio. l. in donationibus. C. ad leg. falcid.

g l. etiam. §. si debita. D. de bon. libert. l. si ue libertus. §. r. de iur. patron.

mam non imputari. Cùm enim iure ciuili ſimpliciter expreſſum ſit puras donationes non imputatari filio in quartam noua lege debitam,[a] neque etiam eas donationes, quæ morte confirmantur, excipi manifeſti iuris eſt. Vnde coniectura capi poteſt, quaſi nec legiſlatoris ea ſit ſententia.[b] Præterea, ſi verum eſſet donationes eiuſmodi ſimplices, quæ ſola morte confirmãtur, in legitimam imputari, vtique etiam conferrentur. Quoniam quicquid in legitimam imputatur, etiam collationi eſt obnoxium.[c] Donationes autem ſimpliciter cõceptas non cõferri niſi duobus caſibus expreſſum eſt.[d] Porrò, quis eſt, qui non videat eam donatoris mentem ac ſententiam fuiſſe ab initio, vt quod donatum eſt, id filius præcipuum haberet. Quod ſi imputandum eſſet, inanis prorſus liberalitas fieret, quæ tamen ampliãda potiùs, quàm coarctanda eſt.[e]

a d. §. & generaliter l. ſi quãdo. C. de in tr. teſta. d. l. ſi non mortis. D. eo. tit.

b l. de pretio. D. de public. in rem actio.

c l. illud. C. de Collatio.

d d. l. illud.

e l. fin. C. quæ res pig. oblig. poſſ.

Per pupillarem expreſſam ſubſtitutionem mater non excluditur à legitima: hinc noue explicatur §. ſed nec impuberis in l. Papinianus. D. De inoff. teſtam. CAP. LIII.

COmmuni omnium interpretum ſententia receptum eſt, matrem a legitima ſibi debita ob mortem filij excludi pupillari eademque expreſſa ſubſtitutione.[f] Verùm hęc ſententia pluſquam falſa eſt & erronea, ſi iuſtitiam illam & ęquitatem naturalem intueamur. Primùm enim certum eſt neminem ex facto alterius legitima ſua priuari poſſe.

f d. §. ſed nec impuberis. cap. ſi pater. ex. de teſta. lib. 6. Doctor. in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtitu.

ſe. Quoniam nec patris factum filio obeſſe debet.[a] Secundò longè duriſsimum foret, ſi cùm per ſe pupillus filius matrem legitima priuare nequeat, hoc alteri ſcilicet patri concederetur. Siquidem nemo plus in alterius iniuriam facere poteſt, quam is, cuius nomine facit.[b] Neque negotium facit Vlpiani ſententia, [c] cùm ait matrem, quæ à marito in tabulis pupillaribus, eſt præterita aut exhæredata, non habere inofficioſi teſtamenti quærelam. Quia (inquit) pater ei hoc fecit: At his verbis non negat iureconſultus, quin minor legitimam petere poſsit.

a l. paterfamilias. D. de hær. inſt. l. adoptionũ. §. patronorũ. D. de in ius voc. l. 4. §. ſi emancipatus. D. de bo. poſſ. contr. tab. l. emancipatus. D. de ſenator. l. etiã matris. C. de tranſ.
b l. minor. §. 1. D. de procur. l. neque per ſe. C. de hær. inſt.
c d. §. ſed nec impuberis.

Noua interpretatio. l. Centurio. D. De uulg. & pup. ſubſtitut. cum l. Precibus. C. de impu. & alijs ſubſtitutionibus. CAP. LIIII.

SVbſtitutio compendioſa à milite facta poſt pubertatem iure fideicõmiſsi valet.[d] Sed opponitur, quod ſcribit Papinianus,[e] in cuius explicatione diu multúmque laborarunt interpretes, ſed meo quidem iudicio nodus hic ita mihi diſſolui poſſe videtur. Nam apud Papinianum [f] ideò compendioſa ſubſtitutio iure directo perpetuò valet, quòd vſque ad certam ac legitimam ætatem, nimirum 25. annorum miles ſubſtituiſſet. Quò vſque teſtatorem ſpeciali quodam priuilegio vti voluiſſe, nemini dubium eſt. Cùm præſertim in ea ſpecie teſtator pupillaris ætatis tempus diſertè ac nominatim egreſſus ſit, quod vt paganus facere non potuit. At Diocl. & Maxim. Impp.[g] ſubſtitutio

d l. precibus. C. de Imp. & aliis ſubſt.
e d. l. Centurio.
f d. l. Centurio.
g d. l. precibus.

tio facta non est ad certam ætatem vsque, sed simpliciter, quandocunque institutus decessisset. Ex quo apparet testatorem non ita militari iure vti voluisse. Certi enim ac definiti temporis longè efficacior ac potentior vis est, quàm indistincti. [a]

a l. si cui legetur. §. hoc autē. D. de leg. 1.

Nouus intellectus. §. nihil commune l. naturaliter. D. De acq. possess. CAP. LV.

SI vera est opinio iuris ciuilis interpretum, longè difficillima est interpretatio superioris illius paragraphi. Neque inuentus est quisquam, cuius sententia non impugnetur. Sed reiectis aliorum rationibus & argumentis speciem huius legis sic fingendam esse puto, vt actor, qui rei vendicatione primùm egit, priùs possederit, in qua possessione per aduersarium, qui etiam se possidere dicebat cùm turbaretur, petitoriū proposuit. Quò fit, vt aliò nō spectaret, quàm vt dominus pronunciaretur, atque ita reus eum ampliùs non turbaret. At proposito petitorio, cùm durum ac difficilem aduersarium nactus esset, & dominum sese dicere oporteret, (cuius rei probatio difficillima est teste Accursio) [b] expeditiorem possessorij viam elegit, scilicet, vti possidetis. Ac proinde quæstionis apud Vlpianum fuit an id fieri posset, & responsum est actorem, qui rei vendicatione vti cepit, vti possidetis interdicto vti non prohiberi. Atque ita sentiendum esse existimo.

b in l. cùm res. C. de probat.

Iusiur

Iusiurandum obligationis inductorium saltem naturalem obligationem inducere, noua ratione explicata. l. si quis pro eo. D. De fideiuss.

CAP. LVI.

Quadruplex iusiurandum esse placuit, fidelitatis promissorium, obligationis introductorium, confirmatorium contractus & litis decisorium, sic enim vulgò interpretes loquuntur. Introductorium obligationis appellant, vt alias iusiurandi species silentio prætermittam, cùm quis simpliciter & sine causa aliquid se daturum & facturum iureiurando pollicetur. Ex quo Doctores existimant eum non esse inducendæ obligationis modum. [a]Nam si quis pro eo fideiusserit, qui se præstaturum operas promiserat, cùm libertus non esset, non tenetur. Igitur nulla erat obligatio, cùm saltem fideiussor naturaliter obligetur. [b] Quæ sanè interpretatio obscura est, neque eò adduci possum, vt credam ex iurata promissione non nasci ne naturalem quidem obligationem. Nam si ex nuda pactione simplicique promissione oritur, [c] cur non ex iurata, in qua subest maior fidei seruandæ æquitas, ex qua initium ducit naturalis obligatio? [d] Cur obsecro, legitimum iusiurandum non induceret naturalem obligationem, in quo id præcipuum est, vt actus quam optima ratione valeat, [e] Nec audiendi sunt iuris Doctores, eum, qui iurat non aduersario, sed Deo opt. Max. tantùm iurare. Siquidem, qui iuratò promittit, aduersariæ parti

princip

a d. l. si quis.

b l. si fideiussor. obligari. §. fideiussor. D. de fideiuss.

c l stichum. §. naturalis. D. de solut.

d l. cùm amplius. §. is natura debet d: reg. iur. antiq.

e l. 77. §. filius matrem. D. de leg.

a l. non ad ea. versic. quod si purè. D. de con. dit. & dem. ćta materia omnibus legatum aut relićtum esset.[a] Quod verò attinet ad sententiam Iavoleni,[b] quam horridam vocant Doctores, animaduertendum est Mænium & Seium in ea specie non fuisse coniunćtos, nedum reipsa, quemadmodum vulgò placuit interpretibus: quoniam in vnam eandemque partem vocati non sunt, sed in diuersas partes, vt clarè ac perspicuè iureconsultus indicat his verbis, Quia cùm separatim &c. Diuersę namque res ac diuersis orationibus legatæ fuerant, supplendúmque est verbum hoc, lego, quod vetustissimorum codicum lećtio probat. At huic solutioni vnum obiicitur, quod alioqui prima fronte obscurum ac difficile videtur. Nam si Seius & Mænius fuerunt disiunćti, cur Titius re coniunćtus eis non præferetur.[c] Sed respondeo regulam, qua statutum est, coniunćtos disiunćtis præferri, intelligendam esse, quoties eiusmodi disiunćtorum partes ita sunt diuisæ, vt de eo apertè ac liquidò appareat. Secus est vbi vulgaris coniunćtio existit, cuius profećtò ea vis est inter huiusmodi disiunćtos, vt vnà cum re coniunćto veniant.

b in d. l. Mænio. 42.

c l. vnic. §. his ita. C. de cad. toll.

Conciliatio l. filium quem habentem. C. fam. ercisc. Cum l. Nesennius. D. Ad l. falcid.

CAP. XLIX.

DIfficillima est superiorum legum interpretatio, sed si penitus inspicias, facile erit nodum hunc expedire: vt dicamus in priori specie

testat

testatorem tres filios habuisse, Titiũ, Caium, & Seium. Titio à cohæredibus suis prælegauit decem, eúmque iussit fratribus suis, iisdémque cohæredibus & aliis quibusdam portionem suam hæreditatis restituere, quæ erat centum. Nam in bonis testatoris fuisse triginta & fundum Tusculanum valentem 30. fingendum est. Tusculanum reliquit filio, eundémque rogauit, vt restitueret sub ea conditione, Si nauis ex Asia venerit, vel, si sine liberis decessisset, aduenit conditio ac proinde tempus, quo fundum restitui oporteat, nunc quæritur, quemadmodum quarta ratio iniri debeat. Certum est autem in eam primùm imputari hæreditariam fundi partem, quæ decem valebat, & fundus triginta. Deinde alia decem, quæ prælegati nomine a cohæredibus accepit. Cùm igitur ad quartæ repletionem quinque deficiant, detraxit enim viginti, quæ sunt quarta pars centum, si sint ex Senatusconsulto Pegasiano ducenda, ea quoque ex hæreditate detrahet. Quod autem à cohæredibus in fundo Tusculano soluitur, hoc est, partes, quas in eo fundo accepit à cohæredibus iure legati supra quartam habens, hoc est lucrifaciens, in lucro reputans & præcipuum habens, residuum reddere cogitur. Sed opponitur Pauli.[a] Iureconsulti responsum lib. 18. quæstionum, cuius difficultate adductus est Alciatus,[b] vt à superiori interpretatione recesserit. Sed pace tanti viri dixerim, non deest manifesta ratio, cur restituere grauatus deducto & retento fundo, non teneatur imputare, nisi hæreditariam ipsius fundi partem.

a in d. l. Nesennius.

b lib. Paradox. lib. 6. cap. 5.

Nam vbi hæreditarium corpus grauatus hæres ex hæreditate capit, cùm præsertim diuerso iure habeat, nimirum partim hæreditario iure, partim etiam legati, eam duntaxat partem in Trebellianum imputat, quam vt hæres capit, quanquam si vnica tantum ratione sumeret, totam imputaret.[a] Nec obstat in contrarium quod dicitur à Paulo, cùm ait grauatum hæredem necesse habere cohæredi, aduersus quem vti falcidia desiderat, etiam eam partem, quam vt legatum capit, imputare. Quoniam eo casu loquitur quo hæres grauatus à cohærede legatum petierit. Tunc enim cohæres doli saltem exceptione tueri se poterit. Dolo enim videtur petere grauatus, nisi & ipse iudicium defuncti seruare paratus sit. Nos verò de eo hærede loquimur, qui nihil ipse petit, sed quod relictum est vltrò accipit, vel potiùs retinet. Iussus est autem deducere aut retinere fundum, tantùm abest vt prælegatus fuerit.[b] Differentiæ rationem hanc esse puto, quòd cùm fundus aut aliud corpus hæreditarium prælegatur, eam partem, quam grauatus iure legati habere debet, non ex seipso capit, sed à cohæredibus petere necesse est. Quare si cohæredes à grauato quicquam petierint, cohæredi à quo petitur, succurritur doli exceptione.[c] Nam cùm iubetur hæres, fundum deducere aut retinere, his etiam verbis demonstrat testator se velle hæredem grauatum habere eum fundum præcipuum, quem à cohærede non vult peti, sed grauatum ex seipso capere.[d] Ac proinde exceptione doli non poterit cohæres vti, cùm

a l. in quartam D. ad L. falcid. l. deducta. §. modiet. ad Trebell.

b d. l. N. senius.

c d. l. Nesennius.

d l. Titia §. Lucius. D. de leg. 2.

cùm nulla actio in eum intendatur, & ita noua interpretatione illustratur, quod scriptum est à Paulo iureconsulto.[a]

a d. l. Nesennius.

Donatum inter uiuos etiamsi adæquet falcidiam, in eam tamen non imputatur. hinc noue explicatur l. cum quo. §. fin. D. Ad L. falc. & l. cùm dotem. §. si pater. D. solu. matr. CAP. L.

VVlgaris est iuris ciuilis regula, vbi de falcidia agitur, Ea quæ extra causam testamenti capiuntur, in falcidiam non imputari.[b] Cui regulæ obstare videtur Marcelli responsum.[c] Nam si centum aureorum dominus viginti alicui dederit & eum deinde hæredem fecerit dodrantémque legauerit, nihil aliud videtur sub actione legis falcidię interuenire. Quia viuus futuro hęredi videtur prouidere testator. Hunc scrupulum remouent interpretes, vt dicant hunc locum intelligi debere, quoniam ea mente & animo donatum esset, vt in quartam imputaret. Quo casu imputationem fieri nemo est qui nesciat.[d] In dubio autem testatorem, qui viuus dedit ei videtur donasse vt in quartam sibi hæres imputaret. Aliis recentioribus ea interpretatio non placet, sed eam fuisse testatoris voluntatem ex eo colligimus, quòd viuus testator donauit summam, quæ ad Falcidiam satis erat. Nam cùm centum in bonis habuisset, 25. donauerat. Qua ratione dicemus parentem, qui viuus filio tantùm donasset, quantum ei pro sua legitima deberi posset, Id quamuis non expresșisset, in

b l. pater filiam. D. ad l. Falc.

c in l. cum quo. §. fin. D. ill. tit.

d l. etiam §. sed si mortis. De bon. libert.

legitimam tantùm imputari voluisse. Quæ sententia confirmatur ab Vlpiano.[a] Nam si, cùm actio esset communis patri & filiæ, nihilominus absente filia egerit & exegerit, filiæ actio denegabitur, siue patri hæres extiterit, siue in legato tantum acceperit, quantum dotis satis esset. Præterea in eandem rem induci solent pleræque etiam leges & responsa.[b] Id tamen mihi nullo modo vnquam probari potuit. Nam si lex noluit legata aut fideicommissa accepta conditionis implendæ causa, aut aliud quocunque ex testimonio acceptum, tametsi Falcidiam faciat, in Falcidiam non imputari, multò minùs datum inter viuos, cuius, quoniam extra testamentum capitur, difficilior esse debet imputatio. Nec me mouet Marcelli sententia;[c] Ideò enim illa viginti quinque imputantur, quia data erant sub ocasione legis Falcidiæ, cuius, vel expresśim vel tacitè mentio facta fuerat. Tacitè quidem, quia dederat non simpliciter, sed adiecta causa, ne videlicet iudicia eius inquietaret.[d] Quæ verba Vlpiani sunt, quorum vim ac sententiam eam esse existimo. Quo casu nemini dubium est, quin sicut illius, quod capitur ex iudicio testatoris iure hæreditario,[e] ita etiam eius, quod datur inter viuos, fiat imputatio in quadrantem.[f] Quod verò attinet ad id quod Iulianus in pluribus locis scribit, compensandum filiæ in dotem, quod à patre datur, nouè ac verè sic respondendum esse arbitror: Vt ibi debitum prius fuerit, quàm relictam. Propterea lex facile admittit, vt præsumatur debitor compensandi animo reliquisse,

a l. si cùm dotem. §. si pater. D. solu. matr.

b l. Nesenni⁹. l. Titia. D. ad leg. falc l. 1. §. si parens. D. si quis à parent. manu. fuer.

c in d. l. cum quo. §. vlt. D. Ad leg. falc.

d l. 1. §. si parens. D. si à parent. quis manu. fuer.

e l. quod auté. in fin. Ad leg. falc.

f l. etiam §. sed si non mortis. D. de bon. libert. l. si non mortis. D. de inoff. testa.

se, cùm etiamsi id non fiat ad iustam æstimationem vsque, sed aut plus aut minùs relictum sit. Eadem compensationis ratio probaretur, cum fecisse videatur animo soluendi & sese liberandi eiusmodi legitima obligatione, vt Bartolus & alij existimant.[a] Hîc verò donationem præcedere debitum quartæ notissimum est, siue de legitima agatur, quæ non nisi post mortem patris debetur,[b] siue de Falcidia, quæ cùm ex legatis deducatur, vt legata à morte testatoris, vim effectũ suum incipit habere. Cùm autem donatio facta est eo tempore, quo nihil debebatur, mera duntaxat donantis liberalitas attendi potest, quæ ab imputatione maximè aliena est. Denique quod proponitur à Paulo [c] & aliis iureconsultis superiorem sententiam confirmat. Id enim non tantùm considerat iureconsultus, sed etiam habet ob oculos æquitatem, de qua suprà proximo capite.

a in l. 5. §. præterea. C. vnd. vir & vxor.

b l. 1. §. si impuberi. D. de coll. bon.

c in d. l. Nesennius. D. Ad L. Falcid. & l. pater filium. D. eo.

Iure hæreditario acceptum, in falcidiam planè imputatur, atque ita nouè explicantur l. Titia. D. Ad. l. falc. & l. si à me 29. D. ill. Tit.

CAP. LI.

PRotrita est iure ciuili regula, Ea quæ hæreditario iure capiuntur, in falcidiam imputari,[d] sed id perpetuò verum non est. Nam si vtatur hæres falcidia ex voluntate testantis, qui eam nominatim iussit retineri, quarta pars duntaxat imputabitur, eius quod hæreditario iure capitur.[e] Quod etiamsi de Trebellianica accipiendum sit,

d l. In quartã l. quod autem. D. Ad leg. Falc.

e l. Titia. Ad leg. Falc.

non immeritò ad Falcidiā extendimus. Cuius profectò causam ac rationē Bartolus ex verbis ipsius testatoris colligendam esse existimauit. Nam cùm voluerit retineri quartam hæreditatis, significauit quartā hæreditariæ portionis imputari. Qua quidem ratione explosa, alij alias atque alias rationes attulerunt. Sic tamen habendum est, cùm testator nihil penitus expressit de quarta, eā legis beneficio induci aduersus testatoris voluntatē: quæ eiusmodi est, vt fidei commissum integrū præstetur.[a] Hoc autem casu ideò placet fieri imputationem insolidū, vt quàm minimùm lædatur testatoris volūtas. Itaque cùm prælegata diuerso iure capiuntur, etiā partem, quæ sua natura imputari potest, nempe hæreditario iure, eam imputari voluit. Cęterùm cùm testator restitui iussit hæreditatem retenta quarta; in eam, quæ ex mente ac sententia inducitur, tota portio hæreditaria prælegatorum non imputabitur, sed eius tantùm portionis hæreditariæ pars quarta. Nam cùm ex eo, quod restituendum est, vult testator, quartam deduci, ex quo portio illa hæreditaria prælegatorum in imputationem venit, reipsa ac veritate restitui dicitur.[b] Vnde non nisi quarta pars hæreditariæ portionis imputabitur, vt adiectio eiusmodi testatoris otiosa non sit, sed potius effectum aliquem habeat,[c] & vt, quemadmodum quartam, quæ aduersus sententiam inducitur, lex quantum potest, minuit, eam quoque, quæ ex testatorum sententia deducitur, augear. Est & alius casus, quo acceptum iure hæreditario in Falcidiam non imputatur.

a l. Titia. D. ad leg. Falc.

b Accurs. in l. facta in fideicō missarium. §. fi. D. ad Treb.

c l. si quādo. C. de inoff. testa.

tatur. Cùm ſcilicet id quod relictum eſt, poſt tempus legatarius hæredi reſtituere rogatus eſt. Non enim puto, inquit Martianus, hoc imputandum eſſe in Falcidiam, quia, incipit hæres quaſi fideicommiſſarius id recipere.[a] Quæ ratio iureconſulti optima eſt. Ex quo enim hæreditariam rem hæres poſsidere deſiit, deſiit quoque hæreditaria eſſe. Quare ſi rurſus eam receperit, non vt hæres, atque ita hęreditario iure, ſed quaſi fideicommiſſarius capere dicitur. Ideò in Falcidiam non imputatur, vt nec ea, quę alio iure, quàm hæreditario veniunt.[b] Atque ita multò clariùs ac dilucidiùs, quàm faciant Doctores, explicata eſt ſententia iureconſul. Pauli lib. ſecundo fideicommiſſorum.[c]

a l. ſi à me. ad l. falcid.

b l. in quartã. D. eo. tit.

c d. l. 19. D. ill. tit.

Donatio ſimplex ſiue ſtatim ualeat, ſiue morte confirmetur, in legitimam non imputatur.

CAP. LII.

CErtiſsimum iuris eſt donationem ſimplicem, tanquam inter viuos datum in legitimam computari.[d] Quod tamẽ vulgò interpretes intelligunt de iis, quę ſtatim & pleno iure valent. Non autem ſi morte dominium confirmetur, vtique regulariter filius in poteſtate conſtitutus fuerat,[e] cùm inſtar legatorum mortis cauſa donationes capiantur.[f] Adde etiam, in Falcidiam ad exemplum legatorum eaſdem donationes imputari placuit.[g] Ego verò ſemper exiſtimaui ſublata omni diſtinctione quamcunque ſimplicem donationẽ, ſiue morte cõfirmetur, ſiue ſtatim valeat, in legiti-

d l. ſi non mortis. D. de inoffi. teſta. l. ſi quãdo. §. & generaliter. C. eo.

e l. 2. C. de inoff. donat. l. donationes quas parentes. C. de donat. int. vir. & vx.

f l. 2. D. de public. in rẽ actio. l. in donationibus. C. ad leg. falcid.

g l. etiam. §. ſi debita. D. de bon. libert. l. ſiue libertus. §. 1. de iur. patron.

mam non imputari. Cùm enim iure ciuili ſimpliciter expreſſum ſit puras donationes non imputari filio in quartam noua lege debitam,[a] neque etiam eas donationes, quæ morte confirmantur, excipi manifeſti iuris eſt. Vnde coniectura capi poteſt, quaſi nec legiſlatoris ea ſit ſententia.[b] Præterea, ſi verum eſſet donationes eiuſmodi ſimplices, quæ ſola morte confirmãtur, in legitimam imputari, vtique etiam conferrentur. Quoniam quicquid in legitimam imputatur, etiam collationi eſt obnoxium.[c] Donationes autem ſimpliciter cõceptas non cõferri niſi duobus caſibus expreſſum eſt.[d] Porrò, quis eſt, qui non videat eam donatoris mentem ac ſententiam fuiſſe ab initio, vt quod donatum eſt, id filius præcipuum haberet. Quod ſi imputandum eſſet, inanis prorſus liberalitas fieret, quæ tamen ampliãda potiùs, quàm coarctanda eſt.[e]

a d. §. & generaliter l. ſi quãdo. C. de in tr. teſta. d. l. ſi non mortis. D. eo. tit.

b l. de pretio. D. de publ. in rem actio.

c l. illud. C. de Collatio.

d d. l. illud.

e l. fin. C. quæ res pig. oblig. poſſ.

Per pupillarem expreſſam ſubſtitutionem mater non excluditur à legitima: hinc noue explicatur §. ſed nec impuberis in l. Papinianus. D. De Inoff. teſtam. CAP. LIII.

COmmuni omnium interpretum ſententia receptum eſt, matrem a legitima ſibi debita ob mortem filij excludi pupillari eademque expreſſa ſubſtitutione.[f] Verùm hęc ſententia pluſquam falſa eſt & erronea, ſi iuſtitiam illam & ęquitatem naturalem intueamur. Primùm enim certum eſt neminem ex facto alterius legitima ſua priuari poſſe.

f d. §. ſed nec impuberis. cap. ſi pater. ex. de teſta. lib. 6. Doctor. in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtitu.

se. Quoniam nec patris factum filio obesse debet.[a] Secundò longè durissimum foret, si cùm per se pupillus filius matrem legitima priuare nequeat, hoc alteri scilicet patri concederetur. Siquidem nemo plus in alterius iniuriam facere potest, quam is, cuius nomine facit.[b] Neque negotium facit Vlpiani sententia,[c] cùm ait matrem, quæ à marito in tabulis pupillaribus, est præterita aut exhæredata, non habere inofficiosi testamenti querelam. Quia (inquit) pater ei hoc fecit: At his verbis non negat iureconsultus, quin minor legitimam petere possit.

a l. paterfamilias. D. de hær. inst. l. adoptionû. §. patronû. D. de in ius voc. l. 4. §. si emancipatus. D. de bo. poss. contr. tab. l. emancipatus. D. de senator. l. etiã matris. C. de transf.

b l. minor. §. 1. D. de procur. l. neque per se. C. de hær. inst.

c d. §. sed nec. impuberis.

Noua interpretatio. l. Centurio. D. De uulg. & pup. substitut. cum l. Precibus. C. de impu. & alijs substitutionibus. CAP. LIIII.

SVbstitutiò compendiosa à milite facta post pubertatem iure fideicõmissi valet.[d] Sed opponitur, quod scribit Papinianus,[e] in cuius explicatione diu multúmque laborarunt interpretes, sed meo quidem iudicio nodus hic ita mihi dissolui posse videtur. Nam apud Papinianum[f] ideò compendiosa substitutio iure directo perpetuò valet, quòd vsque ad certam ac legitimam ætatem, nimirum 25. annorum miles substituisset. Quò vsque testatorem speciali quodam priuilegio vti voluisse, nemini dubium est. Cùm præsertim in ea specie testator pupillaris ætatis tempus disertè ac nominatim egressus sit, quod vt paganus facere non potuit. At Diocl. & Maxim. Impp.[g] substitutio

d l. precibus. C. de Imp. & aliis subst.

e d. l. Centurio.

f d. l. Centurio.

g d. l. precibus.

Iusiurandum obligationis inductorium saltem naturalem obligationem inducere, noua ratione explicata. l. si quis pro eo. D. De fideiuss.

CAP. LVI.

QVadruplex iusiurandum esse placuit, fidelitatis promissorium, obligationis introductorium, confimatorium contractus & litis decisorium, sic enim vulgò interpretes loquuntur. Introductorium obligationis appellant, vt alias iusiurandi species silentio prætermittam, cùm quis simpliciter & sine causa aliquid se daturum & facturum iureiurando pollicetur. Ex quo Doctores existimant eum non esse inducendæ obligationis modum. [a]Nam si quis pro eo fideiusserit, qui se præstaturum operas promiserat, cùm libertus non esset, non tenetur. Igitur nulla erat obligatio, cùm saltem fideiussor naturaliter obligetur. [b] Quæ sanè interpretatio obscura est, neque eò adduci possum, vt credam ex iurata promissione non nasci ne naturalem quidem obligationem. Nam si ex nuda pactione simplicique promissione oritur, [c] cur non ex iurata, in qua subest maior fidei seruandæ æquitas, ex qua initium ducit naturalis obligatio? [d] Cur obsecro, legitimum iusiurandum non induceret naturalem obligationem, in quo id præcipuum est, vt actus quam optima ratione valeat, [e] Nec audiendi sunt iuris Doctores, eum, qui iurat non aduersario, sed Deo opt. Max. tantùm iurare. Siquidem, qui iuratò promittit, aduersariæ parti

a d.l. si quis.

b l. fideiussor. obligari. §. fideiussor. D. de fideiuss.

c l stichum. §. naturalis. D. de solut.

d l. cùm amplius. §. is naturadebet d. reg. iur. antiq.

e l. 77. §. filius matrem. D. de leg.

principaliter promittit, neque iusiurandum adiicitur, nisi vt fides data seruetur. Adiectio igitur iurisiurandi, quæ augendæ obligationis causa fit, eius diminutionem adferre non debet.[a] Nec me monet Paulus lib. xv. Quæstionum,[b] cùm ait indistincte fideiussorem non teneri pro eo, cuius nomine fideiussit. Nam specialis casus est, vt sit sensus, eum scilicet, qui fideiussit pro eo, qui cùm non esset libertus, præstaturum se operas iurauerat, non teneri. Quasi tacitè innueret à contrario iurisiurandi religione quemlibet alium, quàm qui operas promittit, obligat.

a l. si mancipia D. de fund. instr.
b d. l. si quis. 57.

Tractatus eius, quod intereſt. CAP. LVII.

ID quod intereſt ciuili iure duobus modis accipitur, nonnunquam generaliter, plerunque etiam strictè. Generaliter sumptum id omne compræhenditur, quod in futurum vel damnum vel vtilitatem adferre potest,[c] Idque vel priuatim vel publicè.[d] Sic interest Reip. indotatas mulieres non remanere:[e] Sic interest delicta non remanere impunita:[f] sine mea per itinera commeari:[g] Cloacas purgari.[h] Sic priuatim interest pupilli negotia non malè geri; iudicis, vt de causis ad se pertinentibus cognoscat.[i] Sic accipienda sunt verba Vlpiani ideo esse inuentas obligationes, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest.[k] Ex quo colligitur verbum hoc propriè sumptum referri ad eam significationem, quæ in vniuersum accipitur, vt interim taceam omnium interpretum

c l. pen. D. ad exhib.
d l. ita vulneratus. versic. multa. ad leg. aquil. l. 4. in prin. D. fin. reg.
e l. 1. D. solu. matr.
f l. si operis. C. de pœn
g l. 1 §. 1. D. de iis, qui deiecer. vel effud.
h l. de pupillo. §. si quis riuos. D. de ope. no. nunciat.
i l. properandū. §. fin. C. de iud. l. 2. C. de spore.
k l. stipulatio ista. §. alteri. D. de verb. oblig.

pretũ ſententias, definitio iureconſulti Pauli maximè placet. [a] Ait enim id quod intereſt, eſſe quod mihi abeſt, quodque lucrari potui. Huc pertinet, quod ſcribit Imperator, [b] conſtitutum eſſe id quod intereſt ex damno & lucro. Mihi videtur ita commodè definiri poſſe, vt ſit iuſta æſtimatio eius, quod mihi aduerſarij facto aut culpa vel damnum in rebus allatum, vel lucrum, quod facturus eram, ademptum. [c]

a in l. cõmiſſ. D. rem rat. hab.

b in l. vnic. C. de ſent. quę pro eo, quod intereſt &c.

c l. 2. §. ρũc de. D. de eo, quod cert. loc. l. ſi ſterilis. §. cùm per venditorem. D. de actio. empt.

Vnicum eſſe id, quod intereſt. CAP. LVIII.

COmmuni omnium Doctorum calculo comprobatum eſt, id quod intereſt in tria genera diſcerpi, vtputa commune, conuentum & ſingulare. Commune vocant, cùm eius rei, de qua agitur, æſtimationem non ſuperat. Conuentum dicunt pœnam conuentione promiſſam, vbi conditio impleta non eſt. Singulare, quod ex affectione eius, qui damnum paſſus eſt, æſtimatur. Quæ vulgaris diſtinctio vel eo nomine mihi diſplicet, quod diuerſa ſit res, quæ æſtimatur ab ea ipſa æſtimatione, [d] & expendatur extra rei pretium. [e] Quaſi æſtimatio vim ſuam ac proprietatem ab ipſa re non accipiat, ſed omnino differat ac ſeparetur ab iis, quæ in ipſa re inſunt. [f] Eodem facit, quod quoties iureconſulti de eo, quod intereſt mentionem faciunt, vtuntur ſigno diſtributiuo, veluti, cuiuſque, eius aut ſimili: quæ quidem pronomina ad ſingula referuntur. [g] Supereſt igitur vt concludamus vnum eſſe id quod intereſt,

d l. ſi ita fideiuſſorem accepero. D. de fideiuſſ.

e l. ſicut. verſic. quo non reſtituto. C. de obli. & actio. l. hæc verba. l. inter hæc verba. D. de verb. ſig.

f Toti. tit. de vſufr. l. ſi fundus. in verb. vt pretium reſtituas &c. D. locat.

g l. quatenus. D. de reg. iur. antiq. l. ante pe. §. fin. D. de no. op. nunciat. l. 3. §. ſi ad plures. D. de ſepulc. viol.

est, quódque singulare appellabimus, habita ratione eius specialis facti, ex quo specialiter debetur, non autem personæ, cui debetur.[a] Atque id non dicitur æstimatio rei singularis, sed potiùs id quod præter eam æstimationem nostra interest,[b] & ex eo speciali facto promanat, hoc est, ex causis & circunstantiis, quæ singulari quadam ratione eueniunt.

a l. penult. D. ad exhib.

b l. Iulianus. in prin. D. de actio. empt.

Id quod interst, extrinsecus consideratur.

CAP. LIX.

INterpretes diuidunt id quod interest, in id, quod intrinsecus & extrinsecus interest.[c] Priùs appellant æstimationem vtilitatis, quæ circa rem ipsam consistit ex eo, quod quis ea careat.[d] Posterius verò nominant æstimationem vtilitatis, quæ extrinsecus prouenit: quod quàm sit absurdum ex eo patet, quòd dicimus id quod interest, non esse æstimationem & attendi præter ea, quæ principaliter dantur. Quocirca satius est, vt dicamus id quod interest extrinsecus persæpe considerari. Quod vt credam, facit Imperatoris nostri sententia,[e] qui semper eius rationem habuit, quod extrinsecus interest.[f]

c l. cùm per venditorem. D. de actio. empt.

d Arg. l. denique. §. fin. D. de pecul. leg.

e in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quod interest.

f l. emptor. l. 2. l. euicta. l. si in emptione. D. de euictio.

Id quid interest, aliquando circa rem, plærumque etiam extra rem uersari quomodo intelligendum debeat.

CAP. LX.

TAmetsi nihil intrinsecus nostra intersit, plerunque tamen dicimus id quod interest cõsistere

stere circa rem ipsam, plerumque etiam extra rem. Quæ diuisio colligitur ex sententia iureconsulti Pauli.[a] Quod ad priorem speciem attinet, ideò dicimus circa rem versari, quoniam ex proposita facti specie & iis, quæ ipsi facto cohærent, id quod interest, diiudicari potest.[b] Extra rem interesse vocant, quoties ex ipsa principali specie & his, quæ ipsi facto adhęrent, id quod interest colligi non potest. Vtriusque speciei exemplum est in seruo fure vendito, & si quis eiusmodi seruum vendiderit, quia hoc animi vitium est, quod probabiliter ignorari potuit, in id quod interest seruum non esse furem, non tenetur, perinde ac si omnino id sit extra causam emptionis.[c] Quod si bonæ frugis seruum, vt pluris venderet, affirmauit, ex ea affirmatione tenetur ad id, quod interest. Quia eiusmodi affirmatio efficit, vt circa rem intersit, adeò vt, seruorum fame necatorum vel negotiationis nullam rationem habendam esse placeat.[d] Quia hęc atque alia probabiliter ignorari potuerunt. Quod si adiectus fuerit locus, ea res in causa est vt negotiationis ratio dicatur. Ideo enim adiectos fuisse præsumitur, vt facilius negotietur, is qui adiicit. Ac proinde quoniam de eo videtur cogitatum, eiusmodi negotiationis, quasi circa rem ipsam consisteret, rationem habendam esse dicitur.[e] Atque ita conciliari debent, quædam variè ac confusè iuris ciuilis interpretes commenti sunt.[f] His adde expressa animi affectione iudici eius, quod extra rem interest, petitionem. Id enim facit, vt circa rem inter-

a in d. §. cùm per venditoré. l. si sterilis. D. de actio. empt.
b d. §. cùm per venditorem in fin.
c l. Iulianus. §. item qui fundum. per. si tibi damnum. §. 1. versic. extra causam cōditionis. D. de actio. empt.
d d. l. Iulianus. §. quod ante diximus. & d. §. cùm per venditorem. & in l. fin. D. de per. & com. rei vend.
e l. 3. §. fi. de eo. quod cert. loc.
f in d. §. cùm per venditoré.

intelligimus. Certam naturam definimus rem certis finibus distinctam quæque communem æstimationem respicit, quod si quid horum omnium desit, reuera incertus erit casus. Hæc autē familiari exēplo quicquid id est facilè illustrabitur. Vendidisti mihi seruum certo pretio, ille euincitur, ago ad id, quod interest. Id autem incipit ab ipsa euictione non ab ipsa venditione. Et quia ad seruum ipsum, qui & certam naturam habet & certam respicit ęstimationem, damnum euictionis refertur, casus certus eius, quod interest, appellatur. [a] Quod si scienter seruus alienus venditus euincatur, qui venditoris dolus, non ipsa venditio dat causam ei, quod interest, huius doli ęstimatio non statim certa est, Ideóque incertus casus dicetur. [b] Huius rei est & aliud exemplum: vendidisti mihi certa aliquot tigna, quę recepto pretio tradis, si quid ex eo mihi damnum datum est, id spectat ad id, quod interest. Cùm igitur proxima causa, quam immediatā dicimus, ex qua obligatio eius, quod interest, orta est, non habeat aliud speciale obiectum, quàm eadem tigna eorúmve traditionem quæ certam habent naturam, eiusmodi casus certus est eius quod interest. Si verò cùm scires periculum domus meæ in itinere ex mora dolo cessaueris vt mihi noceres, atque ita appareat me dolo tuo fuisse interemptum, erit casus eius quod interest, vt dixi incertus propter dolum. Tùm quia dolus eiusmodi sine causa ex qua nascitur obligatio ad id, quod interest, non respirat tigna, sed pro obiecto habet speciale illud domus meæ,

a l. Titius. D. de actio. empt. l. si in venditione. l. emptori. §. D. de euict.

b l. Idémque & Iulianū versic. in omnibus l. emptorē. §. denique versic. qui autem. D. de actio. empt.

rerúmque mearum decrimentum. Ex his facilè decidi potest; quod imperator noster sibi voluit sub titulo,[a] De sentent. quæ pro eo, quod interest, proferuntur. Est enim ex ea lege certissimum in certis casibus restringi id quod interest ad duplum, idquo i tam iure codicis, quàm Digestorum verum esse depræhendimus contra eorum sententiam, qui eam legem vnicam iuris antiqui correctoriam arbitrantur.[b] At in incertis casibus præstatur id quod interest, etiamsi quadruplum excedat.[c] Hinc dicimus Fabrum dolearium vendentem vel locantem dolia præstare debere, id quod eo nomine perditum sit, siquidem vinum vitio vasis effluxerit.[d]

Ad tractatum De præscriptis uerbis, quo explicatur l. naturalis. D. præscript. uerbo.

CAP. LXII.

CONtractuum omnium quidam sunt nominati, quidam innominati.[e] Neque enim omnia negotia propriis nominibus exprimi potuerunt,[f] sicut nec omnia delicta.[g] Nominati dicuntur, qui non stant in suo nomine, sed transeunt in proprium nomen contractus, atque adeò propter cótentionem tantùm causam in se continent, ex qua dignoscitur differentia huiusmodi contractus & pacti nudi, quoniam nudo pacto nulla causa subesse intelligatur.[h] Huic autem contractui semper causa adiungitur & contractum dirigit.[i]

a lib. 7. Cod.

b l. Titius, in fin. cum l. seq. & l si sterilis. §. quamuis. D. de actio. empti l. si in venditione. cum l. emptori. 2. l. euict. a. l. cùm fundus. D. de euict.

c l. vnic. 20. resp. l. idémque & Iulianû. versic. si sciés quis. D. de act. empt.

d l. tenetur. §. sed si vas. D. de act. empt. & vend. l. sed ad des. §. 1. D. de loca. ti. fac. l. si tradi- tio. C. de actio. empt. l. in rebus. §. Item qui sciés. D. cómod.

e l. iurisgentiû. in prin. D. de pact.

f l. 3. D. præscr. verb.

g l. 3. D. de cri. stellio.

h d. l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. l. si tibi. C. locat.

i l. si dominus. l. solent. D. præscript. verb.

Contractus innominatus ab implemento, denominatur, antequam ullam producat obligationem.

CAP. LXIII.

Fallitur plurimùm Accursius, a dum vult eiusmodi contractus à forma nomen suum desumere. Nam talis sententia vel ipsis iureconsultis apertissimè repugnat, qui disertis ac expressis verbis scripserũt, eiusmodi contractus à donatione seu implemento denominari. b His adde, quod Paulus c & Celsus d iureconsulti eosdem contractus vocant, dari ob rem obligationes. Ex quibus facile est intelligere antequã impleãtur, ne naturalem quidem obligationem producere. Cùm enim nulla substantia, priusquam talis donatio vel factum interueniat, cùm præsertim ex iis pendeat, non est alienum ab æquitate, vt dicamus nullum subesse obligationis vinculum: ex eo quod dicitur sine substantia actum ipsum corruere. e Nec obstat, quod vulgò dicitur, in contractu innominato subesse consensum & per consequens naturalem obligationem. f Neque enim eiusmodi consensus pure ac simpliciter adhibitus est, sed in euentum alterius promissionis, quæ in causa est, cur ego consentiam?

a in l. cùm mota. C. de transf.
b l. ex placito. C. de rer. perm.
c in l. naturalis. D. præsc. verb.
d in l. fin. D. de cond. caus. dat.
e no. in l. cùm quid. D. si cert. petat. l. cùm precariò. D. de preca.
f l. cùm amplius. §. is natura. D. de reg. iur. aut.

Innominati contractus re integra pœnitentiam non admittunt contra uulgarem omnium doctorum sententiam. CAP. LXIIII.

Falsum est, quod longissimis verborum ambagibus interpretes nostri disputant, in contra-

ctibus innominatis locum esse pœnitentiæ. Fieri enim non potest, vt res sit integra, id est, vt nihil sit datum aut factum, nihilominus tamen innominatus sit contractus. Cùm præsertim ab implemento nomen suum accipiat. Dicendum est igitur, in conuentionibus nominatis pœnitentiæ locum esse. Nam cùm in iis nihil datum aut factum fuerit, & neuter ex contrahentibus obligetur, vtrique licet pœnitere & ab ipso contractu recedere. In contractu autem innominato, cùm semper alter dederit aut fecerit, quod conuentum fuerat & alterum sibi obligauerit, qui recepit, amplius pœnitere eum non potest, licet maximè velit. Verùm is qui impleuit, alteri sese non obligauit, ideóque licet statim alter offerat, nihilominus tamen pœnitentiæ locus est, id est excusationi, vt non cogatur recipere, quod offertur & per condictionem causa data, causa non secuta repetere ab alio, quod dedit.[a] Aliud comparatum est in contractibus nominatis.[b]

a l.3 §.1 l.si pecuniam. D. de cond. caus dat. l.1. in fin. D. de rer. perm. l. cùm precibus. l. emptorem. C. de rer. permu.
b l. sicut ab initio. C. de act. oblig. l. inciuile. C. de rei vend.

Permutatio nihil aliud est quàm do, ut des.

CAP. LXV.

PAulus hoc loco omnem ob rem dati tractatum quatuor speciebus comprehendi voluit, nimirum do vt des, aut do vt facias, aut facio, vt des, aut facio, vt des, aut denique facio, vt facias.[c] Cæterùm non parum difficultatis facit permutationis contractus. Cùm enim proprium & elegans nomen habeat, videtur contractus esse nomi

c l. naturalis. D. præscript. verb.

nominatus.[a] Obtinuit tamen, vt sit contractus innominatus, non quia verba nimis generaliter concepta sunt, sed quoniam nihil aliud est, quàm contractus do, vt des.[b] Cùm enim Paulus integrum ob rem dati tractatum quatuor voluisset comprahendi speciebus, prioréque loco de contractio do, vt des, differere statuisset, ait si pecuniam dem, vt rem accipiam, emptionem esse, quod si rem dem, vt rem accipiam, permutationem. Quia, inquit, placet permutationem rei emptionem. Deinde subiicit, explicatis articulis, do vt des &c. Neque vlla ratione defendi potest differentia, quæ vulgò affertur inter contractum do, vt des & permutationem, vt si species pro specie detur, sit permutatio: si verò genus pro genere detur, sit des vt des. Hoc enim confunditur ab Impp. Diocl. & Maxi.[c] dum ea species proponitur, in qua vtrumque erat genus, & tamen permutationem esse responsum est.[d]

a arg. l. 1. de rer. permut. §. item pretium. inst. de empt. & vend.

b l. generalis. §. 1. de præscript. verb.

c in l. emptionem. C. de rer. permut.

d in l. 1. versic. vesti pro tunica. D. de contrah. empt. l. 1. de rer. permut.

Conciliatio. l. fin. D. de cond. Caus. dat. cum l. naturalis. §. 1. Præscript. uerb. CAP. LXVI.

Dissident è diametro inter se iureconsulti.[e] in explicandis duabus illis legibus. Nam ait Celsus, si dedi tibi pecuniam, vt Stichum dares, contractus est innominatus: At Paulus,[f] in hoc articulo, si pecuniam dem, vt rem accipiam, emptionem esse dicit. Quæ Ἀντινομία, vt est difficilis, ita non mediocriter torsit interpretum iuris ciuilis ingenia: quorum omnium relictis disputationi

e in l. fin. D. de cond. caus. dat. cum d. l. naturalis. §. 1. D. præscript. verb.

f d. l. fin.

g d. l. naturalis. §. 1.

tionibus, sic habendum est, vt cùm demum sit venditio cùm pretij mentio facta est.[a] Cæterum, si pretij mentio facta non sit, & simpliciter data pecunia sit, efficitur contractus innominatus. Ea enim intentione videtur data pecunia, vt tu postea satisfaceres conuentioni.[b] Atque hoc modò facilè conciliatur Celsus[c] cum Iaboleno.[d]

a l. fin. de præd. curialib. C. gloss. apud Celsum. §. si cum legitima. D. de except. dol. i.
b d. l. fin. D. de condict. caus. dat.
c d. l. vlt.
d l. naturalis. §. 1.

Ex contractu facio ut des competit actio præscriptis uerbis, atque ita explicatur. §. Quod si faciant in l. naturalis. D. De præsc. uerbis

CAP. LXVII.

FAcio, vt des, tùm demum celebratur, cùm aliquid fit, vt aliquid detur. Nam si conuenerit inter nos, vt faciam quidpiam, & tu vicissim des, & ego contractui satisfaciam, habeo in te ex bono & æquo actionem. Quænam autem hæc sit disputant interpretes, sed communi omnium sententia receptum est, ea in specie competere actionem de Dolo,[e] modò tamen ex eo facto nihil facti ad eum peruenerit. Tunc enim competere præscriptis verbis actionem ingenuè fatentur.[f] Quæ quidem trãsactio parum visitata est ex eo, quod in maiori dolo est is, cui aliquid adest & dare cessat, quàm si ei, nihil affuisset atque ita res in contrarium cessisset. Quocirca alij in vniuersum dicunt in hac specie contractus, actionem de dolo semper competere. Quam quidem sẽtẽtiam tuetur Ferrandus Scholosanus.[g] Alij hanc opinionem ita demũ admittunt, si pactum huic contractui propositum

e d. §. quod si faciam. in l. naturalis. & l. cùm proponas. C. de dol.
f l. cùm mota. C. de trans.
g in repet. l. pacta conuenta. D. de contrah. empt.

positum non fuerit: quòd si proponatur, præscriptis verbis dari actionem [a] placuit. Satius est tamen, vt dicamus ex contractu, facio vt des, sicut ex aliis contractibus innominatis, dari actionem præscriptis verbis, quod vt sentiam, facit in primis sententia Iaboleni, [b] his verbis. Sed si dedi tibi seruũ, vt seruum tuum manumitteres & manumisisti, & is quem dedi euictus est, si sciẽs dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit, si ignorãs in factum ciuilem. Atque ita existimo initium esse explicationis eius contractus propter aduersatiuam particulam. Sed vt vulgò grammatici loquuntur. Neque enim datus videtur Stichus, si euincatur, & tamen actio præscriptis verbis competit. Secundò, facit Iuliani sententia, [c] hoc familiari exemplo, promisisti mihi decem si seruum fugitiuum iudicarem, ego iudicaui, atque ita est contractus des, vt des, & tamen præscriptis verbis actio competit. Tertiò id etiam confirmatur verbis Alexandri Imp. [d] Reliquum est, vt non indifficilis sanè nodus dissoluatur ex sentẽtia Iaboleni. [e] Nonnulli existimant dolum adfuisse contractui, & ea Iuliani distinctione, [f] de qua suprà diximus, adduci videntur. Nam in vniuersum omnes contractus ita accipiũtur, vt si d. lus arguatur, de dolo actio detur, quod apertè satis ostendit iureconsultus in contractu, Do, vt facias. [g] Quæ res etiam locum habet in contractibus innominatis: [h] sin verò dolum abesse constet, quia is, qui dare debet, dare non potest, vt quia res est impossibilis aut legitima aliqua excusatio interue-

a Loriot. In tra. de pact. Axio. 140.

b d. l. naturalis §. at. cùm do. versic. sed si dedi. iunct. l. iuris gentium in prin. D. de pact.

c in l. solent. D. præscript. verb.

d l. cùm mota. C. de trans. l. 3. §. idem est. versic. quin imo. D. de cond. caus. dat.

e d. §. quod si faciam.

f in d. l. solent. in fi. D de præscript. verb.

g §. sed si dedi.

h l. quod venditor. D. de dolo. mal.

nit, ex eo, quòd dolo mihi factum est, de dolo actio dari non potest. Ideóque æquissimum est præscriptis verbis hoc casu actionem competere. [a] Existimo tamen cum Accurtio verba [b] Iaboleni sic accipienda esse. Ait enim iureconsultus, si faciam, vt des & postea cesses dare, nullam competere ciuilem actionem ad repetêdum. Eò quod facta regulariter non côdicuntur. [c] Verum quoniam id æquitati naturali repugnat, vt tu cum mea iactura fias locupletior, [d] factum est, vt ad actionem de dolo, tanquam ad vltimum refugium recurratur. Atque hoc modo intelligi debet Iabolenus, [e] quicquid in contrarium adferatur. Vtputa, si quædam essent facta, quæ repeti possent, tunc cessaret actio de dolo, & daretur condictio. [f]

a Coras. miscell. lib. 2. capit. 10.
b d. §. quod si faciam.
c l. pen. D. de præscript. verb. l. in bello. D. de capt. & postl. reuer.
d nam hoc natura. D. de condict. ind.
e in d. §. quod si faciam.
f l. 3. D. de côd. data caus. non secu.

De diuiduis & indiuiduis obligationibus.

CAP. LXVIII.

OMnium obligationum, quæ vel in dando vel in faciendo consistunt, quædam partim præstationem recipere, quasdam non recipere certum est, si Paulo fidê habeamus: [g] hoc est quod dici solet, quasdâ obligationes esse diuiduas, quasdâ indiuiduas. Diuiduû appello, quod vtiliter diuisionê admittit, hoc est, quod in partes distinctas ac separatas diuidi potest. Exêplû côstitui potest in rebus corporalibus. Natura enim diuidua sunt. [h] Quod diuidendû est, duplici ratione dignosci potest. Aut enim diuiditur in partes diuisas pro diuiso, vt vulgò

g in l. 3. §. & horum. D. de ver. oblig.
h l. si quis duas. §. si quis partem D. com. præd. l. quod in rerum. §. si quis post. D. de leg. 1.

gò dicitur, aut in partes indiuisas pro indiuiso: Diuisú pro diuiso dicitur, quod cõmode & sine damno incertas distinctásque partes discerpitur.[a] Sic pecunia diuidua appellatur.[b] Hinc Vlpianus[c] respondit eum, qui decem debet, partem soluendo, in partem obligationis liberatum, reliquis quinque in obligatione manentibus. Quod intelligitur in principali obligatione, aliud in accessoria, veluti preali: nam si promittas quidpiam & si non dederis, decem, eiusmodi quantitas respectu pœnę indiuidua est.[d] Ideóque sortis sub pœna promissę, vel vno ex hęredibus portionem suam soluere cessante, respectu pœnę omnes insolidum teneri voluit iureconsultus.[e] Pro indiuiso verò indiuisum dicitur, quod non corpore, sed intellectu tantùm vtilitatis gratia diuiditur.[f] Quod plerumque fit per aliquotas partes, vel vt loquuntur interpretes, quotatiuas, veluti cùm quid diuiditur in tertiam vel quartam partem: vel cùm is in trientem vel quadrantem sectionem admittit. Hanc sectionem species recipit veluti Stichus in partes corpore separatas secerni ac distingui non potest. Periret enim hominis forma[g]: verùm intellectu iuris eiusdem Stichi fieri potest distinctio. Potest enim fieri, vt in eodem seruo, domini plures habeant partes.[h] Sic fundus diuisionem admittit. Diuidi enim pro diuiso non potest, cùm semel diuisus, non partem fundi, sed totum fundum designet.[i] Iuris intellectu plures eiusdẽ fundi partes dici possunt.[k] Indiuiduum dicitur, quod neque actu neq; potentia diuisionẽ potest admittere, hoc est, cuius

a l. non amplius. §. bonorum. D. de leg. 1.

b l. §. 2. & harũ l. in executione de verb. oblig. l. si duo. D. de pos.

c l. si stipulatus 9 §. qui decem. D. de solu.

d l. hæredes. §. in ea. iuncto. §. seq. D. fam. erc. isc. l. si necessarias. §. si vnus. D. de pig. act.

e d. §. & harum. iunct. l. in executione. §. quod si stipulatus. D. de verb. oblig.

f l. locus. D. de acq. poss.

g c. afferte. ex. d. præsumpt.

h l. seruus communis. 2. D. de stip. seru.

i l. locus. D. de verb. sig.

k l. rectè dicimus. 25. D. de verb. sig. vbi Alciat. l. Maxnius. §. duorum D. de leg. 2.

part

partes ne cogitatione quidem fingere possumus. Eò quod sine damno alterius diuidi non possunt. a Quo quidē numero sunt omnes res incorporales, quæ neque tangi, neque videri possunt, ideóque nec diuidi. b Hinc omnes obligationes, quia in iure consistunt, voluit Bartolus c esse indiuiduas. His addunt interpretes mixtum casum, cùm natura quidem diuidua est, obligatio verò solutione indiuidua, hoc est quod dici solet, quædam potentia diuisionem admittere, sed in his partium præstationem iure ciuili reiici. Exemplum constituetur in obligatione generis. Nam si promisero tibi generaliter hominem, partem hominis soluendo, ne respectu quidem partis liberationem consequor. d Ratio desumi potest ex sententia Pauli, e ne videlicet in diuersis partibus fiat solutio. Aliud exemplum est in obligatione alternatiua, veluti Stichū aut Pamphilum dari. nam si promisero tibi Stichū aut Pamphilum, partem Stichi & partem Pamphili soluendo non liberor. f Ex his nata est illa regula, Obligationem solutione indiuiduam esse, si contingat ex ea in diuersis partibus solutionem fieri.

a l. 2. §. & harum. De verb. oblig. l. 100. amplius. §. cùm bonorum. in fin. De leg. 1.
b l. 1. §. 1. D. de rer. diuis.
c in l. stipulationes non diuiduntur. De verb. oblig.
d l. 2. §. & harum iunct. l. in executione. D. de verb. oblig. l. si stipulatus. §. qui decem. D. de solu.
e d. l. in executione. §. pro parte.
f d. l. 2. §. & harum in fi. iūct. §. pro parte. in d. l. in executione. & l. si non talem. §. pe. & fin. D. de cōd. ind.

Quæ facta sint diuidua, quæ indiuidua, explicatur.
§. Cato. CAP. LXIX.

FActorum duo sunt genera: quædam nuda & simplicia, quædam non simplicia. Hæc diuisio colligitur ex Vlpiano, g dum vult eum, qui promisit vacuam possessionem tradi, deducere in stipulationem, nō nudum factum, sed causam bonorum, hoc

g l. in conuentionalibus. §. fin. D. de verb. oblig.

hoc est, vt locus hic intelligi debet, aliquid iuris in eum, qui possessionem apprehendit. Nudum factum est, quod semel expeditum, nullum post se iuris vestigium relinquit, veluti Ire, agere, dolum malum abesse.[a] Quibus etiam addere licet omnia facta de quibus agitur apud Vlpianum.[b] Obligatio enim, fundum tradi, continet nudum factum[c] Huc etiam pertinent alia eiusdem generis facta veluti decerpere pomum pœnare & spatiari in alieno.[d] Quibus adiicere licet prohibere, nō prohibere arenā fodere, calcē coquere, quibus exceptis vt aliquid certi habeamus, quod sequamur dicendū est facta omnia nuda esse indiuidua. Quo sensu intelligi debent quæ scribuntur ab Vlpiano[e] & Paulo[f] iureconsultis. Hinc etiam fit vt idem Vlpianus[g] in hac stipulatione, Iter fieri, quæ nudi facti est, vno ex hæredibus contra faciente alios obligari ait, Cuius rei optima ratio adferri potest ex eodem Paulo[h] referente, factum simplex pro parte expediri non posse. Item ex eo, quod dicitur,[i] Ideò indiuidua esse facta, quòd eorum diuisio corrumpat stipulationem. Alia sunt facta, vt diximus, non simplicia, sed quæ iuris effectum aliquem requirunt. Eiusmodi factorum exemplum est in datione, quæ aliquam dominij translationem post se relinquit.[k] Huius generis facto etiam aliud adiici potest, quod hæreditatis petitionem compræhendit: nam cùm ius aliquod hæredis, petitio hæreditatis compræhendat,[l] factum non simplex dici potest, hanc pro parte peti hæreditatem manifestum est.[m] Huiusmodi facta sunt in re, ex qua

nasc

a In l. 2. §. item si facto. cum seq. de verb. oblig.

b In l. stipulationes non diuiduntur. §. Idem puto. D. eo. tit.

c l. si rem tradi eo. tit.

d l. vt pomum. D. de seruit.

e in l. stipulationes non diuiduntur. l. 4. §. Cato.

f d. l. in executione in pr. vers. sic. secunda ad opus.

g d. l. 3. & 4. §. Cato. ff. eo tit.

h l. vsus pars. D. de vsu & ha.

i ex d. l. stipulationes non diuiduntur.

k §. sic itaque discretis. Inst. de actio. vbi autem non apparet. §. fin. D. de verb. oblig.

l nihil aliud. D. de reg. iur.

m ex l. 1. & tot. tit. D. si pars hær. pet.

nascitur actio in personam. Continent enim ius, a & ideo pro parte rei vindicationem intentari placuit iureconsulto. b Plura alia id genus facta silentio prætermitto, quia longum esset, ne dicam infinitum, ea omnia recensere. Nam & accepto ferre, vacuam possessionem tradere, donare, fide iubere, vsucapere & tollere obligationem & alia eiusdem generis effectum iuris in se continent. Qui enim obligationem tollit, iuris vinculum submouet, permittitque, quod pro parte fieri Iulianus c scripsit. Qua ratione & acceptillatio pro parte etiam fiet. Est enim quædam obligationis stipulatio. d Quin etiam illud omittendum non est, factorum duo exempla proponi à iureconsulto, e quorum prius est de facto, Ampliùs non agere. Nam qui ampliùs non agit, sibi debitum ius remittit. f Posterius est facti illius, vt puta rem ratam haberi: Qua in re vt quid certum habeamus, placet facta omnia, quæ iuris diuidui effectum habent, esse diuidua. g Ait enim iureconsultus, in factis diuiduis veluti in facto, Ampliùs non agi, quemlibet hæredum proportione sua duntaxat teneri, In indiuiduis verò eius culpa & vitio, qui contrà facit, cæteros onerari. Eodẽ pertinet quod dicitur postulari bonorum possessionem contra tabulas, vel peti bono. possessionem ex secundo decreto vel dari pro parte posse. h

a §. æquè. Inst. de actio.
b in l. 3. §. fin. D. de rei vend.
c in l. qui hominem D. de accept.
d l. pars. D. de acceptill.
e in l. 4. §. Cato. D. de verb. obl.
f Arg. l. nihil de verb. oblig.
g d. §. Cato.
h l. 3 D. de bon. poss. contr. tab, l. si finita. §. Iulianus. D. de dam. inf.

An factum, Rem restitui diuiduum sit necne. C. LXX.

NOn parum negotij facessit factum, rem restitui, in quo variè disputant iuris ciuilis auctores;

res: dum aliquando insolidum quem teneri scribunt. Quod vt concilient interpretes, vulgò dicitur, Rem restitui, esse obligationem diuiduam, solutione verò indiuiduam. Alciatus a referre putat, vtrum sit res separabilis, an verò inseparabilis quæ restitui debet. Baro ex supra scriptis regulis facilè dignosci existimat, quando obligatio, rem restitui, diuidua sit, aut indiuidua. Vt sit diuidua, cùm iuris effectum habet, veluti cùm res non solùm tradenda est, sed etiam possessio restituenda. b Tunc verò indiuiduam rem esse placuit, cùm ea restituetur ex iis causis, ex quibus possessio non amittitur, veluti, in commodato, deposito & similibus. c Verùm cùm restitutio ita facienda est, vt vnusquisque in integrum ius suum recipiat d & in priorem statum reponatur, videtur eiusmodi status alienatus esse. e Verbi gratia, dominus rem commodatam per commodatarium possidet & per consequens semper habet iuris effectum. Sic igitur habendum est, obligationem rei restitui, esse diuiduam. f Ait enim Vlpianus, g rem furtiuam inter hæredes pro parte hæreditaria insolidum restitui. Huc accedit, quod dicitur, h vbi res per aliquem ablata potest per hæredes suos restitui pro ea parte, quæ ad suos hæredes peruenerit. Hinc fit, vt iureconsultus voluerit, i re apud duos deposita, in partem fieri restitutionem, nisi actum sit, vt duo essent correi: quod ita intelligi debet, nisi vnius rei restituendæ facilitatem habeat. Tunc enim æquitate quadam insolidum tenetur. k

a Alciat. in l. a §. & harum in verb. dari. D. de verb. oblig.

b l. in conditione. D. de cond. furt. l. si plures. D. de vi arm.

c § fin. D. commod.

d l. 2. §. restitutas. D. ne quid loc. pub. l. 1. quod si minor. §. restitutio. D. de mino. 25. ann.

e §. possidere. de interd. in institu.

f Lasius. in d. §. Cato. & in d. l. stipulationes non diuiduntur. ex d. l. in cōditione. D. de cond. furt.

g d. l. in conditione.

h l. si plures. D. de vi arm.

i in l. eadem vbi glos. D. de 2. reis.

k l. si duo. D. de pos.

Seruit

Seruitutes, qua ratione sint indiuiduæ.

CAP. LXXI.

SEruitutes esse indiuiduas nemini dubium est, ita vt nec pro parte peti præstari, nec constitui possint.[a] Hinc fit, vt mortuo seruitutis promissore, quilibet insolidum teneatur, cùm ex persona hæredum petitionem esse voluerit Paulus.[b] Sed qua ratione id fiat, planè incertum est. Accursius rationem ita effingit, vt seruitutis potiùs effectum, quàm rationem adferat. Bartolus à fundo, durante seruitute & instrumento rationem desumit. Ego verò rationem iureconsulti sequor,[c] dum ait, ideò esse indiuiduas seruitutes, quia earum vsus indiuisus est, neque enim quis potest pro parte non ire. Cùm igitur seruitus sine vsu consistere non possit,[d] & seruitutis vsus, veluti ire, agere, aquam ducere, in nudo & simplici facto consistat,[e] non est mirum, si seruitutes ipsas efficiat indiuiduas, cùm facta nuda sint indiuidua. At obiicitur nobis id quod alio loco traditur, nimirum temporibus & mensuris seruitutem diuidi posse.[f] Quæ res fecit, vt Baro seruitutes esse indiuiduas pro indiuiso crediderit, diuisas verò pro diuiso, quod tamen ex supradictis falsum esse existimo, Quinimo semper esse indiuiduas arbitror. Nec obstat seruitutē per tempora & mēsuras diuisionem admittere. Id enim accipiendum est de commoditate ipsius seruitutis. Ius enim ipsum indiuiduum remanet, commoditas autem diuiditur, quod facilimè colligi potest ex sententia Iuliani.[g] Hanc enim diuisionem

a L. 2. §. & hæredum. D. de verb. oblig. l. si is qui 40. §. quædam legata. D. Ad leg. falc. l. fidei-commiss. §. fin. D. de leg.

b l. 3. hæredes. §. an ea D. fam. ercisc. l. fin. D. de ser. leg.

c in l. via. D. de seru.

d l. si partem. cum seq. ti. D. quemad. ser. amitt.

e l. 2. §. item in facto. D. de verb. oblig.

f l. arbor. §. iudex. D. com. diuid. iunct. l. Lucio Titio & lege seq. D. de aq. quot. & æstim.

g in l. Cùm constet. D. de aq. quot. & æstimi

nem voluit esse iureconsultus vtentium potiùs, quàm seruitutis.[a] Qua autem ratione fiat, vt cùm cæteræ seruitutes sint indiuiduæ, solus vsusfructus diuidatur, id facilè ex doctorum commentariis intelligi potest,[b] atque adeò ex amplissimo illo tractatu, quem nos sub titulo De diuid. & indiuid. stipulationibus nuper in lucem edidimus.

a Lasius in l. stipulationes. non diuiduntur. D. de verb. oblig.
b vide cap. 7.

Ob contumaciam procuratoris etiam secundum decretum interponi posse. CAP. LXXII.

Vlgò interpretes scribunt, iudicem ex procuratoris contumacia secundum decretum interponere non posse, cùm illud non nisi propter contumaciam veram interponatur;[c] ego tamen existimo secundum decretum ob contumaciam procuratoris interponi posse. Nam ob eius patientiam Prætor seruum ex noxali causa duci iubet,[d] qui in actoris bonis esse incipit.[e] Ergo secundum decretū necesse est interuenire. Ex quo enim missus est in possessionem, non priùs incipere per longum tempus dominium capere, quàm secundo decreto à Prætore dominus constituatur, disertè ac nominatim voluit iureconsultus.[f] Nec me mouet Vlpiani responsum, dum inquit, missum in possessionem bona vendere non posse, nisi fraudationis causa debitor.[g] Ex his colligunt interpretes, domini contumaciam desiderari: sed his respondeo illud edictum, quo Prætor eius bona, qui fraudationis causa latitat, possideri vendique iubet, Vlpianus interpretatur. Ait enim, vt

c l. Fulcinius. §. 1. D. ex quib. caus. in poss. eat.
d l. sed & hæ. §. fin. cum seq. D. de procur.
e l. 1. in fin. C. si ex nox. caus. iud.
f l. si finita. §. Iulianus. D. de dam. inf.
g d. l. Fulcini⁹. §. 1.

F statim

ſtatim bona poſsideri, vendique poſſunt, oportere rem non ſolùm latitare, ſed fraudationis cauſa latitare. Quia niſi hęc duo interueniát, miſſus in poſſeſsionem, non ſtatim poſsidet, tantùm abeſt, vt vendere poſsit. [a] Cùm præſertim temporis ſpatium requiratur. [b] etiam ſi quis latitet poſt iudicis decretũ, vt bona eius poſsideri vendique poſſint. [c] Minùs etiam obſtat, quòd fructuarius, quem lex proprietarij procuratorem [d] vocat, tamen ob eius contumaciam iudicis ſecũdum decretum non interponi, ſed duntaxat denegari vſusfructus proſecutionem. [e] Reſpondeo igitur vſufructuarium procuratorem in rem ſuam eſſe, non vt proprietati obeſſe poſsit, ſed vt eius curam & adminiſtrationẽ ſuſcipiat. [f] Porrò id etiam confirmat ſententiam noſtram, quòd faciliùs ſecundi decreti interpoſitio conceditur, quàm ſententia definitiua, quam tamen ex procuratoris contumacia interuenire poſſe nemini dubium eſt, [g] Ita vt ab ea ſententia appellatio non concedatur. [h]

a d l. ſi finita §. non autem. D. de dam. inf.
b l. cùm propo nas. l. de bo. auct. iud. poſſ.
c l. 2. § poteſtatem. D. quib. ex cauſ. in poſ. dat.
d l. 1. §. fin. D. de no. op. nunc.
e l. 3. C. ſi ex nox. cauſ.
f l. 1. verſic. fin. D. vſufr. quemad. cau.
g cap. cauſam. ex. de dol. & contumà.
h l. 3. cum gloſ. C. quod & quando iudex &c.

FINIS.